

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
ÄRIÕIGUSE JA INTELLEKTUAALSE OMANDI ÕPPETOOL

Kadi Sink

**NÕUDEGARANTII SÕLTUMATUSE PIIRID KOHTUPRAKTIKAS**

Magistritöö

Juhendajad

Dr. iur. Andres Tupits ja prof. dr. iur Irene Kull

Tartu

2014

# SISUKORD

SISUKORD.....	2
KASUTATUD LÜHENDID.....	3
SISSEJUHATUS.....	4
1. SÕLTUMATUSE PÕHIMÕTTE OLEMUS.....	9
1.1. Sõltumatuse põhimõtte sisu.....	9
1.2. Sõltumatuse põhimõtte roll kolmnurksuhte osapoolte jaoks.....	12
1.3. Garandi maksekohustuse tekkimise eeldused.....	16
2. SÕLTUMATUSE PÕHIMÕTTEGA KOOSKÕLAS OLEVAD VASTUVÄITED VÄLJAMAKSE TEOSTAMISELE.....	22
2.1. Garantiisuhte puudumine panga ja soodustatu vahel .....	22
2.1.1. Garantiisuhet ei ole tekkinud.....	22
2.1.2. Garantiikohustus on lõppenud.....	27
2.2. Nõue ei vasta garantiikirja tingimustele.....	35
2.2.1. Formaalne mittevastavus.....	35
2.2.2. Materiaalne mittevastavus.....	41
3. SÕLTUMATUSE PÕHIMÕTET RIKKUVAD PIIRANGUD VÄLJAMAKSE TEOSTAMISELE.....	46
3.1. Üldised põhjendused nõudegarantii sõltumatuse piirangutele.....	46
3.2. Õiguste kuritarvitamise keeld kui erand sõltumatuse põhimõttesse.....	49
3.2.1. Õiguste kuritarvitamise erandi puudumine inglise õiguses.....	49
3.2.2. Õiguste kuritarvitamise vastuväide Saksa õiguses.....	53
3.2.3. Õiguste kuritarvitamise erandi sisu ja rakendamine.....	55
3.3. Nõude esitamine aluslepingu tingimusi rikkudes kui erand nõudegarantii sõltumatusesse.....	61
3.4. Tagatud kohustuse puudumine või äralangemine kui erand nõudegarantii sõltumatusesse.....	69
KOKKUVÕTE.....	70
SUMMARY.....	76
Limitations to the principle of independence of demand guarantees in judicial practice....	76
KASUTATUD ALLIKAD.....	81

# KASUTATUD LÜHENDID

AÕS - asjaõigusseadus

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

DCFR – Draft Common Frame of Reference

EhS – ehitusseadus

FIDIC - The International Federation of Consulting Engineers

KAS – krediidasutuste seadus

KarS – karistusseadustik

REÕS – rahvusvahelise eraõiguse seadus

RHS – riigihangete seadus

TMS – täitemenetluse seadustik

TsMS – tsiviilkohtumenetluse seadustik

URDG – Uniform Rules for Demand Guarantees

VÕS – võlaõigusseadus

ÜRO Konventsioon – United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (1995)

ZPO – Zivilprozessordnung

# SISSEJUHATUS

Nõudegarantii<sup>1</sup> on põhivõlgnikult saadud juhiste alusel garandi poolt soodustatu ees võetud tagasivõtmatu kohustus maksta garantiikirjas sätestatud tingimustele vastava nõude esitamisel soodustatu poolt viimasele iga nõutud summa, võttes arvesse garantiikirjas märgitud maksimummäära.<sup>2</sup> Termin nõudegarantii tähistab “esimesel nõudmisel garantiid” ehk siis sõltumatut garantiid, mis kasutab maksemehhanismina kas üksnes garantiikirja tingimustele vastava nõudedokumendi esitamist või küsib nõudega koos ka soodustatu poolset kinnitust põhivõlgniku kohustuse rikkumise kohta ja rikkumise kirjeldust.<sup>3</sup>

Nõudegarantii väärtus tagatisinstrumendina seisneb selles, et erinevalt käendusest ei pea nõudegarantiiga soodustatu isik ära ootama kohtuvaidluse tulemusi, saamaks hüvitist talle põhivõlgniku aluslepingu rikkumise tulemusena tekkinud kahju osas. Soodustatul on võimalik omandada teatud protsendina põhilepingu maksumusest arvatatud garantiisumma vaidluse perioodiks, esitades selleks garantiikirja tingimustele vastava nõude ning ilma põhivõlgniku rikkumise ning kannatanud kahju tõendamise kohustuseta. Tavalisest äriühingust garandi<sup>4</sup> jaoks võiks näiteks põhivõlgniku pankroti korral olla ahvatlev oma garantiikohustuste täitmisest keelduda, kuna puudub võimalus välja makstud summa hiljem regressi korras tagasi nõuda. Seetõttu soovitakse garandina näha krediidiasutusi - pankade tegevuse vastavus usaldusnormatiividele on pideva järelvalve all ning kohustuse täitmisest keeldumine tähendaks olulist maineriski -, mistõttu on panga näol tegemist eelduslikult oma kohustusi täitva vastaspoolega. Nõudegarantiide väljastamisest on saanud oluline osa paljude Euroopa, Aasia, Aafrika ja Lõuna-Ameerika pankade igapäevasest majandustegevusest.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Töös on kasutusel mõiste nõudegarantii, mis küll Eesti õigusaktides käibel ei ole, kuid mis autori arvates annab kõige paremini edasi instrumendi iseloomu. Tegemist on ka terminiga, mis on antud valdkonna tunnustatud autorite hinnangul pärast Rahvusvahelise Kaubanduskoja (International Chamber of Commerce) poolt väljaantud ühtseid reegleid nõudegarantiidele (URDG 758) rahvusvahelises praktikas enim rakendust leidnud (R. Goode, E. McKendrick. Goode on Commercial Law. 4th ed. LexisNexis, London, 2009, p 1129). TsMS (RT I 2005, 26, 197; RT I, 22.03.2013, 16) kasutab mõisteid *pangagarantii* ja *krediidiasutuse tähtajatu, tagasivõtmatu ja tingimusteta garantii*. RHS (RT I 2007, 15, 76; RT I, 06.07.2012, 13) viitab *krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiile*.

<sup>2</sup> G. Affaki, R. Goode. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees. URDG 758. Paris: ICC Publication No. 702, 2011, p 1.

<sup>3</sup> URDG 758 art 15(a). ICC Uniform Rules for Demand Guarantees. International Chamber of Commerce. Paris: 2010.

<sup>4</sup> Tulenevalt VÕS § 155 lg-st 1 ja VÕS § 143 lg-st 1 saavad garandiks olla üksnes äriühingud.

<sup>5</sup> D. Neo. The Law and Practice of Documentary Letters of Credit. Hart Publishing. Oxford and Portland. Oregon. 2010, p 5. Ameerika Ühendriikides on kasutusel nii õiguslikult kui ka majanduslikelt funktsioonidelt sarnane *standby credit*.

Nõudegarantii kui sõltumatu tagatisinstrument ei põhine mingil kindlal õigusdoktriinil, vaid kujunes panganduspraktikas, mistõttu on selle õiguslikus küljes endiselt palju ebaselget, sh on õigusteooria jaoks jätkuvalt probleemiks nõudegarantii alusel tekkiva garantiisuhte sobitamine klassikalisse lepinguõigusesse.<sup>6</sup> Kõige olulisemaks küsimuseks nõudegarantii valdkonnas on aga garantiisumma väljamaksmise problemaatika, kuna tegemist on antud õigussuhet defineeriva kohustusega. Üldjuhul piisab garanti maksekohustuse tekkimiseks garantiikirja tingimustele vastava nõude esitamisest soodustatu poolt, arvestades garantiikirjast tulenevaid summalisi ja ajalisi piiranguid. Probleem seisneb aga selles, et teatud situatsioonides viiks üksnes garantiikirja tingimuste täitmise vastu väljamakse teostamine õiguskorra jaoks mitteaktsepteeritavale tulemusele. Seepärast ei saa sõltumatus olla absoluutne, kuid kuhu tõmmata piir lubatud ja lubamatu sõltumatuse põhimõtte rikkumise vahele, on kohtupraktika otsustada.

Nõudegarantii alusel makse teostamisega seotud küsimused on viimastel aastatel ka Eesti kohtupraktikas käsitlemist leidnud. Riigikohtu tasandil on see toimunud peamiselt hagi tagamise korras väljamakse peatamise vaidlustes.<sup>7</sup> Kuigi teiste riikide kogemust arvestades võis teatud erandlikes olukordades põhilepingust tulenevate vastuväidete lubamist oodata, siis käesoleval hetkel on oluline küsimus, kas kohtupraktikast tulenevad suunised kahjustavad nõudegarantii sõltumatust ülemääraselt. Õiguskirjanduses on esitatud mõlemaid seisukohti, ühelt poolt leitakse, et garantiikirjaga soodustatud isikul ei ole enam täielikku kindlust, et üksnes garanti kirjas sätestatud tingimuste täitmisel on tal võimalus saada oma nõue garanti kirjas märgitud ulatuses rahuldatud ning see võib praktikas viia vajaduseni otsida kohustuse täitmiseks lisatagatisi.<sup>8</sup> Teiselt poolt ollakse arvamusel, et nõudegarantii on ka pärast olulist arengut Eesti kohtupraktikas mitteaktseessoorne tagatis ning Riigikohtu praktikas kasutust leidnud põhimõtted sarnanevad nii Mandri-Euroopas kui ka *common law* riikides välja kujunenud põhimõtetega nõudegarantiidega seotud õiguste teostamisel.<sup>9</sup>

Nõudegarantii mängib olulist rolli majanduskäibes, tänu instrumendile saavad reaalsuseks nii

<sup>6</sup> R. Goode. Transnational commercial law. Oxford University Press 2007, p 351 (para 9.10).

<sup>7</sup> RKTKo tsiviilasjades nr 3-2-1-74-10, 3-2-1-9-12, 3-2-1-7-12, 3-2-1-49-12, 3-2-1-86-12, 3-2-1-14-13, 3-2-1-34-13.

<sup>8</sup> T. Uusen-Nacke. Kas Riigikohtu garantiilepingu käsitus tagab selle lepingu abstraktsuse? Juridica III/2013, lk 166.

<sup>9</sup> K.-E. Trisberg. Nõudegarantiist tulenevate õiguste kuritarvitamise keeld. Juridica VI/2012 lk 416.

mõnedki tehingud, mis ilma selleta ülemäärase riski tõttu toimumata jääks.<sup>10</sup> Nõudegarantii võimaldab tehinguga seotud riske ümber jagada ning avaldab täiendavat survet põhivõlgnikule lepingu nõuetekohaseks täitmiseks, olles samas kasutatav nii rahaliste kui ka mitterahaliste kohustuste täitmise tagatisena. Seetõttu, arvestades nõudegarantii laialdast kasutamist praktikas - Eesti krediitdiasutuste poolt väljastatud garantiide jm sarnaste bilansiväliste tühistamatute kohustuste maht on Eesti Panga andmete kohaselt 31.03.2014.a seisuga 664,4 miljonit eurot<sup>11</sup> - omab küsimus nõudegarantii sõltumatuse piiride osas tähendust suure hulga isikute jaoks. Negatiivse vastutuse korral võib olla vajalik sama funktsiooni täitmiseks muude tagatiste leidmine.

Magistritöö eesmärgiks ongi tuvastada, kas nõudegarantiile saab endiselt loota kui sõltumatule tagatisele või on kohtupraktikas võetud suund aktsessoorsuse suunas, töö laiem eesmärk on tuua õigusselgust nõudegarantii praktikasse kõigile sellega seotud osapooltele. Sõltumatuse põhimõtte rikkumine võib aset leida mitte ainult läbi garantiisumma väljamaksmise keelamise, vaid ka läbi väljamakse teostamiseks kohustamise. Kui kohus kohustab garanti garantiisumma välja maksmaa või vastupidi, keelab väljamakse teostamise, garantiisuhte väliste argumentide alusel, on mõlemal juhul tegemist sõltumatuse põhimõtte rikkumisega. Töö uurimisküsimusele vastamiseks uuritakse esmalt kohtupraktikat empiirilisel, tegemaks kindlaks, kas ja millises ulatuses säilitab nõudegarantii oma mitteaktsessoorsuse erinevates probleemsituatsioonides. Järgnevalt rakendatakse võrdlevat-analüüsilist meetodit ja võrreldakse kohtute poolt kasutatud lahendusi õiguskirjanduses ning rahvusvahelises garantiipraktikas väljapakutuga.

Töö esimese hüpoteesi kohaselt puudub õigusselgus garanti maksekohustuse tekkimise osas, kuna kohtupraktikas ei tunnusta garantiikirja alusel esitatud nõude vastavuse hindamisele kohalduvaid klassikalisest tsiviilõigusest erinevaid põhimõtteid ning ei piirdu garantiikirjast tulenevate kohustuste tuvastamisel ja ebaselgete tingimuste tõlgendamisel üksnes garantiisuhte poolte, s.o garanti ja soodustatu tahte tuvastamisega. Teise hüpoteesi kohaselt on Riigikohus oma lahendites esitatud seisukohtadega loonud võimalused kergekäeliseks nõudegarantii sõltumatuse rikkumiseks situatsioonides, kus see tegelikult lubatav olla ei

<sup>10</sup> Nõudegarantiid on nimetatud ka "liimiks", mis hoiab koos tehingut, mis muidu ei pruugiks tegelikkuseks saada. - A. Grath. The Handbook of International Trade and Finance. 2<sup>nd</sup> edition. KoganPage, 2012, p 73.

<sup>11</sup> Eesti Panga statistikamoodul. Bilansiväliste tehingute koondaruanne. Kättesaadav <http://statistika.eestipank.ee/?lng=et#listMenu/138/treeMenu/FINANTSSEKTOR/147/649> (27.04.2014).

tohiks.

Eelnevast tulenevalt on magistritöö jagatud kolmeks peatükiks: 1. Sõltumatuse põhimõtte olemus; 2. Sõltumatuse põhimõttega kooskõlas olevad vastuväited väljamakse teostamisele; 3. Sõltumatuse põhimõtet rikkuvad piirangud väljamakse teostamisele. Esimene peatükk annab lühiülevaate sõltumatuse põhimõtte sisust, selle rollist kolmnurksuhte poolte jaoks ja garanti maksekohustuse tekkimise eeldustest. Peatüki eesmärk on luua teoreetiline baas järgnevale kohtupraktika empiirilisele analüüsile ning selgitada poolte õigustatud huve seoses sõltumatusega, mida tuleks erandite tegemisel põhimõttesse arvesse võtta. Samuti näitab peatükk, kuidas funktsioneerib nõudegarantii tavaolukorras ehk situatsioonis, kus sõltumatust piiratud ei ole.

Teine peatükk käsitleb peamiselt vaidlusi, kus garant on keeldunud garantiisumma väljamaksmisest, kuna soodustatu nõue ei olnud garanti hinnangul korrektne ning soodustatu on seetõttu pöördunud kohtu poole maksekohustuse olemasolu tuvastamiseks. Seega on vaidluse alguspunktiks eelduslikult sõltumatuse põhimõttega kooskõlas oleva vastuväite esitamine panga poolt. Analüüsi tulemusena selgub, kas kohtupraktika piirdub nõude vastavuse hindamisel üksnes garantiikirja tingimustega või kaldub kõrvale mitteaktseptsiooni põhimõttest. Antud situatsioonides sõltumatuse põhimõtte eiramine on oma olemuselt veelgi vähempõhjendatum kui teises peatükis käsitlemisele tulevad küsimused, kuna selleks ei anna alust ka tsiviilõiguse üldpõhimõtted.

Kolmas peatükk käsitleb kohtu poolt väljamakse teostamise keelamise aluseid, mis kahjustavad sõltumatuse põhimõtet. Uurimise all on küsimused, mis kerkivad situatsioonis, kus soodustatu poolt garantiisumma omandamiseks esitatud nõue vastab kõigile garantiikirja tingimustele, kuid teatud erandlike asjaolude esinemise tõttu on rakendatavad ka muud, garantiikirja välised, vastuväited. Riigikohtu praktikas on seni tunnustamist leidnud kaks erandit, mille puhul piiratakse soodustatu õigust garantiikirja alusel hüvitist saada, nendeks on õiguste kuritarvitamine soodustatu poolt ja nõude esitamine põhilepingu tingimusi rikkudes. On võimalik, et kohtupraktika lubab ka kolmandat erandit, mille kohaselt on garandil võimalik vabaneda vastutusest, kui ta on esitanud hagi VÕS<sup>12</sup> § 1028 jj paragrahvide alusel

---

<sup>12</sup> Võlaõiguseseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.

abstraktse nõudeõiguse tagasisaamiseks kui garantiiga tagatavat kohustust ei olnud või see langes hiljem ära,<sup>13</sup> kuid selle erandi olemasolu nõuab veel täiendavat uurimist. Magistritöös analüüsitakse erandite sisu ja ulatust, võrdlusena on toodud ülevaade ka inglise ja saksa praktikast. Samuti antakse hinnang kohtupraktikas lubatud sõltumatuse põhimõtte rikkumiste põhjendatusele ja nende mõjule nõudegarantii kui tagatisinstrumendi väärtusele.

Lisaks ülalpool viidatud artiklitele on Eesti õiguskirjanduses viimastel aastatel nõudegarantii temaatikat käsitletud kahes magistritöös. K. Mägi magistritöö “Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale”<sup>14</sup> tegeles hagi tagamise menetluslike aspektidega, K.-E. Trisbergi magistritöö “Nõudegarantii tagatisena majanduskäibes”<sup>15</sup> käsitles nõudegarantiiga funktsioone ja sellega seonduvat laiemas plaanis. Käesolev töös on valitud aga teistsugune vaatenurk, kuna keskendutakse kitsalt sõltumatuse põhimõttele, hinnates selle piire õiguspraktikas. Töö tugineb suures ulatuses rahvusvahelist nõudegarantiide praktikat kommenteerivatele allikatele.

Magistritöös viidatakse lisaks Eesti asjakohastele õigusaktidele ka meil kehtiva regulatsiooni aluseks olnud Rahvusvahelise Kaubanduskoja (*International Chamber of Commerce*) poolt 1992.a välja antud ühtsed reeglid nõudegarantiidele (trüki 458) ning selle 2010. aastal uuendatud versioonile (trüki 758).<sup>16</sup> Samuti võib töös kohata, mitte küll süstemaatiliselt, viiteid ÜRO Konventsioonile sõltumatute garantiide ja tagatisakreditiivide kohta,<sup>17</sup> mis küll praktikas suurt rolli ei mängi, kuna on ratifitseeritud üksnes 8 riigi poolt.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> RKTko 16.05.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-12 p 10-11.

<sup>14</sup> K. Mägi. Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale. Magistritöö. Juhendaja: I. Kull. Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Tartu 2012.

<sup>15</sup> K.-E. Trisberg. Nõudegarantii tagatisena majanduskäibes. Magistritöö. Juhendaja: K. Sein. Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Tallinn, 2012.

<sup>16</sup> Tegemist on reeglistikuga, mis kohaldub kui pooled otsustanud seda kohaldada. Samas, kuna URDG 758 paigutub nõudegarantiidega seotud majandus- ja kutsetegevusele tavade alla (I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa. §§ 1- 207. Kommenteeritud väljaanne. Juura, 2004, lk 95), siis peaks sellest tulenevate reeglitega saama arvestada ka juhul, kui konkreetne viide puudub.

<sup>17</sup> United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (1995). Arvutivõrgus: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/payments/1995Convention\\_guarantees\\_credit.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_credit.html) (27.04.2014).

<sup>18</sup> Nendeks riikideks on Valgevene, Ecuador, El Salvador, Gabon, Kuveit, Libeeria, Panama, Tuneesia. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/payments/1995Convention\\_guarantees\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_status.html) (27.04.2014).



# 1. SÕLTUMATUSE PÕHIMÕTTE OLEMUS

## 1.1. Sõltumatuse põhimõtte sisu

Nõudegarantii sõltumatus on oma olemuselt kahetasandiline,<sup>19</sup> tähendades sõltumatust ühelt poolt põhivõlgniku ja soodustatu vahelisest õigussuhtest ja teiselt poolt eraldiseisvust panga ja põhivõlgniku vahelisest õigussuhtest. Esimest tasandit väljendab VÕS § 155 lg 2, mille kohaselt ei sõltu garantii andja garantiist tulenev kohustus sellega tagatavast kohustusest ega selle kohustuse kehtivusest, isegi kui garantiis sisaldub viide sellele kohustusele. Teise tasandi väljenduseks on VÕS § 155 lg 5, sätestades, et garantii andjal on tagasinõudeõigus võlgniku suhtes üksnes juhul, kui see tuleneb nendevahelisest suhtest. VÕS § 155 lg 4 annab loetelu garantiikohustuse lõppemise alustest, millest ükski pole seotud põhivõlgniku või põhilepinguga.<sup>20</sup>

Sõltumatuse tulemus on, et garant saab suhetes soodustatuga tugineda vaid nendevahelises lepingus, s.o. garantiikirja väljastamisega tekkinud võlasuhtes, kokkulepitule, lubatud ei ole kasutada põhivõlgniku ja soodustatu vahelisest põhilepingust tulenevaid argumente väljamaksest keeldumise alusena<sup>21</sup> ega tema ja põhivõlgniku vahelisest käsunduslepingust tulenevaid aluseid ja vastuväited, vabanemaks nõudegarantiist tulenevast maksekohustusest.<sup>22</sup> Pank peab garantiikirjas sätestatud tingimustele vastava nõude saamisel väljamakse teostama, puudub õigus toetuda ükskõik millisele välisele tegurile.<sup>23</sup> Seepärast peavad kõik garantiisuhte toimimise seisukohast olulised tingimused, sh garanteeritud summa ja selle valuuta, nõudekirjale esitatavad sisulised ja vormilised nõudmised, garantii kehtivuse ajalised piirid, kohalduv õigus, kohtualluvus jne nähtuma garantiikirjast või tulenema suhtele inkorporeeritud kohalduvast reeglistikust, nt URDG 758-st. Eelkirjeldatud väljendab VÕS § 155 lg 3, mis ütleb, et garant võib soodustatu vastu esitada üksnes garantii enda tekstist tulenevaid vastuväited.

<sup>19</sup> Affaki/Goode op. cit. p 7; R.I.V.F. Bertrams. Bank guarantees in international trade: the law and practice of independent (first demand) guarantees and standby letters of credit in civil law and common law jurisdictions. 4<sup>th</sup> ed. Kluwer Law international, 2013, p 195.

<sup>20</sup> Garantiikohustuse lõppemisega seonduvate küsimuste kohta vt käesoleva töö 2.1.2.

<sup>21</sup> T. Fischer Bankrechts-Handbuch (Hrsg. Schimansky/Bunte/Lwowski). C.H. Verlag Beck München. 4. Auflage, 2011. §121 RdNr 14.

<sup>22</sup> D. Einsele. Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Auflage 2010. § 5 RdNr 68. Habersack op cit § 765 BGB RdNr 20.

<sup>23</sup> C. Proctor. The Law and Practice of International Banking. Oxford University Press 2010, p 461.

Varasemas õiguskirjanduses.<sup>24</sup> on leitud, et nõudegarantii on konstitutiivse võlakohustuse (VÕS § 30) eriline liik.<sup>25</sup> Sellise seisukohaga nõustuda ei saa, kuna kuigi nõudegarantiil ja konstitutiivsel võlatunnistusel on mitmeid ühisjooni, erinevad nad nii taotletava eesmärgi kui ka realiseerumismehhanismi poolest.<sup>26</sup> Lisaks on nõudegarantii puhul tegemist kolmanda isiku poolt teise isiku kohustuse täitmisele tagatise andmisega, mitte võlgniku poolt oma kohustuse tunnistamisega. Nõudegarantiiga tekib küll aluslepingu kõrvale iseseisev võlasuhe, kuid sarnaselt käendusele läheb garanti poolt välja makstud hüvitis arvesse põhivõlgniku poolse aluslepingu rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise kohustuse täitmisenä. Samuti, erinevalt konstitutiivse võlatunnistusega võlgniku poolt võetud maksekohustusest ei ole garant *per se* kohustatud väljamakset teostama, vaid kohustus tekib üksnes juhul, kui esineb garantiikirjas märgitud garantiijuhtum.<sup>27</sup> Hetkel valitseva arvamuse järgi on nõudegarantii väljastamisega tekkiva õigussuhte näol tegemist eriliigilise ühepoolsest kohustava lepinguga,<sup>28</sup> millega pank võtab soodustatult üle teatud tulemuse saavutamata jäämise või mittekohase täitmise tõttu kahju kannatamise riski,<sup>29</sup> lubades kohest hüvitist.

Õigusteoreetilisest vaatepunktist seondub nõudegarantii sõltumatuse põhimõttega küsimus garanti vastutuse iseloomust ehk kas nõudegarantii väljastamisega tekkivas garantiisuhtes on garanti vastutus primaarne või subsidiaarne. Ühelt poolt viitaks eraldiseisev kohustus justkui primaarsele vastutusele, teiselt poolt on vastutuse tekkimiseks vajalik garantiijuhtumi esinemine (vähemalt soodustatu kinnituste kohaselt) ja on tavapärane, et soodustatu on enne garanti poole pöördumist esitanud kohustuse täitmise nõude põhivõlgnikule ning andnud täitmiseks ka täiendava tähtaja. Küsimusele vastamiseks tuleks nõudegarantiid võrrelda sarnaste instrumentide alusel tekkivate kohustustega nagu käendaja ja akreditiivi andja vastutusega, kuna käendus on samuti isiklik tagatis ning akreditiiv sarnaneb nõudegarantiile oma likviidsusfunktsiooni poolest. Siiski erinevad mõlemad nõudegarantiist oluliselt: käendus

<sup>24</sup> D. Ehrlich., G. Haas, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel, 8. Auflage. Walter de Gruyter 8. Auflage 2010. S 395, RdNr 9/8. Selle seisukoha pooldajate järgi kuulub nõudegarantii abstraktset võlalubadust reguleeriva BGB § 780 kohaldamisalasse. Eesti õiguskirjanduses: M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. (Toim. P. Varul jt) Tallinn, 2006. § 155 lk 525-526.

<sup>25</sup> Harju Maakohtu 18.06.2012.a lahendis tsiviilasjas nr 2-12-8346 ütles kohus: "Garantiikiri (garantiileping) on oma olemuselt võlatunnistus, mida saab anda nii olemasolevate kui ka tulevikus tekkivate kohustuste katteks" (jõustunud 06.02.2013.a Tallinna Ringkonnakohtu lahendiga).

<sup>26</sup> A. Pavelts. Abstraktse võlatunnistuse põhialused. Juridica V/2009, lk 284-285.

<sup>27</sup> M. Habersack. Münchener Kommentar zum BGB. Hrsg Sacke/Rixecker, R C.H. Beck. 5. Auflage. München 2009. Vorbemerkungen § 765 RdNr 18.

<sup>28</sup> Habersack op. cit. RdNr 16; P. Bülow. Recht der Kreditsicherheiten: Sachen und Rechte, Personen. 8., neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Müller Jur.Vlg.C.F 2012. S 570 (RnNr 1550).

<sup>29</sup> R. Welter. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Hrsg K. Schmidt. 2. Auflage 2009. C.H.BECK. Band 5. Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften (§§ 343-372) Anhang I. J. Bankgarantie. RnNr J1.

oma aktsessoorsuse poolest, akreditiiv on küll samamoodi iseseisev kohustus, kuid kasutatav pigem finantseerimisvahendina.<sup>30</sup>

Käenduslepingu alusel nõude maksmapanekuks on nõutav põhilepingu rikkumine, lisaks on käendajal võimalik võlausaldaja vastu kasutada kõiki vastuväiteid, mida oleks võinud esitada põhivõlgnik ise, välja arvatud võlgniku isikuga seotud vastuväiteid, nagu on sätestatud VÕS § 149 lg-s 1. Käendaja vastutus on eelduslikult solidaarne võlgnikuga, kuid võimalik on kokku leppida ka täiendavas vastutuses.<sup>31</sup> Eelnevast nähtub, et käendaja vastutus on subsidiaarne, kuna vastutuse tekkimise eeltingimuseks on võlgniku poolne rikkumine, sõltumata sellest, kas käendaja vastutab solidaarselt või täiendavalt võlgnikuga. VÕS § 747 lg 1 kohaselt kohustub akreditiivi avanud makseteenuse pakkuja käsundiandja korraldusel või omal algatusel akreditiivi järgi soodustatu isiku kasuks vastavalt akreditiivi tingimustele, eelkõige ettenähtud dokumentide esitamisel, tegema makse või täitma muu kohustuse. Sõltuvalt akreditiivi tingimustest, võib akreditiivi avamisega tekkinud panga kohustus olla nii absoluutne kui ka tingimuslik, kuid igal juhul on tegemist primaarse vastutusega.<sup>32</sup>

Nõudegarantii osas on Saksa erialakirjanduses on esindatud nii seisukoht, et garant vastutab subsidiaarselt, kuna maksekohustus tekib alles garantiikirjas nimetatud riski realiseerumisel,<sup>33</sup> kui ka arvamus, et tegemist on primaarse vastutusega.<sup>34</sup> Inglise kirjanduses leitakse, et garandi vastutus nõudegarantii alusel on formaalselt primaarne, kuid eesmärgilt täiendav.<sup>35</sup> Käesoleva töö autor pooldab siinkohal seisukohta, mille järgi küsimus esmasest või täiendavast vastutusest ei oma tegelikult tavapärase käenduse või nõudegarantii puhul mingit tähendust, sest nii käenduse kui ka nõudegarantii puhul täidab kolmas isik oma kohustuse, käendaja on võtnud kohustuse käenduslepinguga ning garant garantiikirja väljastamisega, samuti on vastava lepingu alusel makse teostamisel mõlemal juhul tegemist põhivõlgniku asemel kohustuse täitmisega ehk võlausaldaja nõue põhivõlgniku vastu väheneb proportsionaalselt

<sup>30</sup> N. Enonchong. The Independence Principle of Letters of Credit and Demand Guarantees. Oxford University Press. 2011, pp 10-11 (para 2.09 – 2.10).

<sup>31</sup> Käendaja vastutuse iseloomu kohta vt K. Mölder. Käendaja täitmiskohustus ja tagasinõuded. Magistritöö. Juhendaja P. Varul. Tartu, 2010, lk 8-19.

<sup>32</sup> Enonchong op. cit. pp 11-12 (para 2.12. - 2.15).

<sup>33</sup> G. Allstadt-Schmitz. Handelsgesetzbuch (Hrsg Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn) Band 2. 2. Auflage 2009. Verlag C.H. Beck München. 2. Kreditsicherung Garantie auf erstes Anfordern. Bürgschaft. Patronatserklärung. Rn IV359.

<sup>34</sup> Fischer op. cit. RdNr 3.

<sup>35</sup> D. Horowitz. Letter of Credit and Demand Guarantees. Defences to Payment. Oxford University Press. 2010, p 82. J. Benjamin. Financial Law. Oxford University Press, 2008, p 82 (para 137).

käendaja või garandi poolt makstud summa võrra.<sup>36</sup>

## 1.2. Sõltumatuse põhimõtte roll kolmnurksuhte osapoolte jaoks

Nõudegarantii väljastamisele eelneb soodustatu ja põhivõlgniku vaheline lepingu, näiteks müügilepingu või töövõtulepingu, sõlmimine, mille järgi võtab põhivõlgnik soodustatu eest teatud kohustuse ning mille täitmise tagamiseks lepivad pooled kokku soodustatule nõudegarantii andmises.<sup>37</sup> Pooled võivad kokku leppida täpse garantiikirja teksti või teatud kriteeriumid, millele garantiikiri peab vastama. Seejärel sõlmib põhivõlgnik oma pangaga käsunduslepingu,<sup>38</sup> milles garant lubab väljastada soodustatule garantiikirja põhivõlgniku poolt etteantud tähtaja, summa ning soovitud sõnastusega, garanteerides soodustatule hüvitise maksmine juhul, kui põhivõlgnik ei täida aluslepingut kohaselt või mõne muu põhivõlgniku ja soodustatu vahel kokkulepitud garantiijuhtumi puhuks.<sup>39</sup> Garant lubab põhivõlgnikule teostada garantiikirja alusel väljamakse soodustatu poolt garantiikirja tingimustele nõue esitamisel ning põhivõlgnik lubab omakorda garandile regressi korras soodustatule makstud summad hüvitada ning maksta garandile tasu garantiikohustuse võtmise eest.

Eelnevast nähtub, et nõudegarantii ei ole abstraktne õigussuhe selle laiemas tähenduses, vaid on tihedalt seotud põhivõlgniku ja soodustatu vahelise põhilepinguga ning panga ja põhivõlgniku vahelise käsunduslepinguga, mida vastastikuse mõju tõttu kirjeldatakse kui kolmnurksuhet. Seotus tuleneb asjaolust, et nõudegarantii suhet ei teki tavapäraselt ilma teise kahe õigussuhte olemasoluta. Vastastikune mõju on ka põhjus, miks garantii sõltumatus omab tähendust nii põhivõlgniku, garandi kui ka soodustatu jaoks.

Samas üksnes tagatise mitteaktseessoorsus ei anna kummalegi põhilepingu poolele suurt eelist, sõltumatus kui printsiip omandab garantii puhul oma tähenduse kombineerituna esimesel nõudmisel maksemehhanismiga, kuna just selline kooslus annab soodustatule tugeva positsiooni põhivõlgniku arvelt ning toob kaasa riskide ümberjaotamise.<sup>40</sup> Väidet kinnitab võrdlus asjaõigusliku mitteaktseessoorse tagatise – hüpoteegiga -, mis samuti ei eelda tagatava nõude olemasolu<sup>41</sup> ning mille tekkimise ja lõppemise alused on eraldiseisvad sellega tagatud

<sup>36</sup> Bertrams op. cit. pp 198-199.

<sup>37</sup> Einsele op. cit. RdNr 51.

<sup>38</sup> Käerdi op .cit. lk 526.

<sup>39</sup> Einsele op. cit. RdNr 54-55.

<sup>40</sup> Bertrams, op.cit. p 85.

<sup>41</sup> AÕS § 325 lg 4.

kohustuste kehtivusest. Hüpoteeği realiseerimiseks on isegi kohese sundtäitmise kokkuleppe olemasolul vajalik tõendada hüpoteeğiga tagatud nõude mittetäitmist,<sup>42</sup> millest nähtub, et sõltumatus üksinda ei ole see, mis muudab nõudegarantii väärtuslikuks isiklikuks tagatiseks. Esimesel nõudmisel mitteaktseessoorne tagatis seevastu võimaldab soodustatule kiiret hüvitist ka olukorras, kus poolte vahel on vaidlus lepingu rikkumise olemasolu või vastutuse osas, mis ilma sellise maksemehhanismiga garantiita tähendaks aeganõudvat kohtuprotsessi ning põhivõlgniku maksevõimega seotud ohtusid.<sup>43</sup>

Nõudegarantii puhul teeb pank soodustatule viimase poolt formaalselt korrektse nõude esitamisel väljamakse ning see kas ka tegelikkuses garantiijuhtum esines, selgub hiljem põhilepingu poolte vahelise kohtuvaidluse tulemusena.<sup>44</sup> Seega lubab nõudegarantii ümber pöörata tehinguga seotud likviidsusriski, mis muidu lasuks soodustatul, andes vaidluse perioodiks garantiisumma tema käsutusse.<sup>45</sup> Lisaks tugevdab nõudegarantii soodustatu positsiooni juba enne vaidluste tekkimist, kuna selle realiseerimise võimaluse olemasolu paneb põhivõlgnikule täiendava surve oma lepingulise kohustuse õigel ajal, viisil ja kokkulepitud kvaliteedis täitmiseks. Seetõttu saabki väita, et nõudegarantiide esmane funktsioon on pigem täitmise tagamine, rahalise hüvitise maksmine lepingurikkumise korral on tähtsusest alles teisel positsioonil.<sup>46</sup>

Krediidiasutusest garantiid soov on, et ta saaks garantiist tuleneva kohustuse täita, kui esitatud nõue tundub nõ peale vaadates korrektne, kuna pank ei soovi sattuda soodustatu ja põhivõlgniku vaheliste vaidluste keskmesse ja tal puuduvad võimalused tegemaks kindlaks, kas kõnealust kohustust on ka tegelikkuses rikutud. Nõudegarantii väljastamisega tekkiv õigussuhe panga ja soodustatu vahel on eriliigiline leping ehk leping *sui generis*,<sup>47</sup> mis tähendab, et pank on garantiikohustuse võtmise tulemusena lepingulistest suhetes nii põhivõlgniku kui ka soodustatuga. Soodustatu või põhivõlgniku vahel valimise sundsituatsiooni asetamine tähendaks krediidiasutusele huvide konflikti ning sunniks kalduma kõrvale neutraalsuseks jäämise kohustusest mõlema poole ees, mida nõudegarantii

<sup>42</sup> RKTko otsused tsiviilasjades nr 3-2-1-104-08 p 12; 3-2-1-8-10 p 12; 3-2-1-64-12 p 36.

<sup>43</sup> P. R. Wood. Law and practice of international finance. Sweet & Maxwell, 2008, p 371(para 20-016).

<sup>44</sup> Vt selle kohta järgmine alapunkt. Inglise keeles "Pay first, argue later", saksa keeles "Erst zahlen, dann prozessieren". Ehrlich/ Haas op. cit. S 393 (RdNr 9/3).

<sup>45</sup> Nõudegarantiist räägitakse seepärast ka kui instrumentist, mis on peaaegu võrdne sularahaga (*equivalent to cash in hand*). Vt Enonchong op. cit. p 1.

<sup>46</sup> Bertrams op. cit. pp 13-14.

<sup>47</sup> Habersack op. cit. RdNr 16; Fischer op. cit. RdNr 108; C. Förster. Die Fusion von Bürgschaft und Garantie. Eine Neusystematisierung aus rechtsvergleichender Perspektive. Mohr Siebeck, 2011. S 52; Allstadt-Schmitz. op. cit. RdNr IV359; Pavelts op. cit. lk 284-285.

väljaandmine kui finantsteenuse osutamine KAS<sup>48</sup> § 6 lg 1 p 6 mõttes endas sisaldab.

Sõltumatuse piirid on krediidasutuse jaoks olulised mitmest aspektist. Esmalt seab põhjendamatult väljamakstud garantiisumma kahtluse alla selle põhivõlgnikult tagasinõudmise õigustatuse.<sup>49</sup> Teisalt tuleneb huvi õiguskindlusse sellest, et panga jaoks tähendab nõudegarantii väljastamine teatud tasu eest<sup>50</sup> krediidiriski võtmist. Sõltumatuse põhimõtte rikkumise igapäevasus tähendab krediidasutusest garandile ka kõrgemat krediidiriski põhivõlgniku suhtes, kuna hagi tagamise korras väljamakse peatamisel kestab sisuline kohtuvaidlus garantii realiseerimise õigustatuse üle aastaid, mis tähendab, et pank peab olema kindel põhivõlgniku maksevõime säilimises mitte üksnes garantiikirjas toodud perioodil, vaid potentsiaalselt ka määramatul ajal pärast seda.<sup>51</sup> Eelnevast tulenevalt saab väita, et pangal on igati õigustatud huvi sõltumatuse põhimõtte osas.

Nõudegarantii pöörab ümber likviidsusriski ja kohtuprotsessiriski ning seda põhivõlgniku arvel, mis tähendab, et põhivõlgnikuna oleks mõneti parem nõudegarantii võimaldamises üldse mitte kokku leppida. Seejuures ei ole põhivõlgniku jaoks nõudegarantiiga seotud kõige suurem puudus mitte oht, et soodustatu selle põhjendamatult realiseerib, vaid asjaolu, et nõudegarantii annab soodustatule automaatselt eelisseisundi ning asetab ta tugevamasse kauplemisspositsiooni kui esialgu lepingu sõlmimisel võidi silmas pidada – lepingu täitmise perioodil tekkivate erimeelsuste tekkimisel on soodustatul alati võimalik garantii alusel nõue esitada ning isegi kui ta seda võimalust ei kasuta, on põhivõlgnik taolisest ohust teadlik.<sup>52</sup> Põhivõlgnikul on siiski võimalik garantiikirja väljastamisega tekkivat olukorda tasakaalustada, saavutades soodustatuga garantiikirja tingimusi läbi rääkides garantiikirja

<sup>48</sup> Krediidasutuste seadus. - RT I 1999, 23, 349; RT I, 23.12.2013, 30.

<sup>49</sup> Wood op. cit. p 371 (para 20-016).

<sup>50</sup> Saksa keeles *die Avalprovision*, inglise keeles *commission*, eesti keeles provisjon või riskitasu.

<sup>51</sup> Samuti on kapitaliadekvaatsusnõuded pankadele karmistumas, pannes viimastele kohustuse siduda bilansiväliste toodete puhul üha suuremas ulatuses kvaliteetsemat kapitali. Krediidasutus on kohustatud terve hagi tagamise kehtivuse perioodi oma raamatupidamise riski üleval hoidma ning vastavalt omavahendeid kõrvale panema, järelikult väljamakse peatamise hõlpsus muudab nõudegarantii väljastamise krediidasutuse jaoks kallimaks ning võib potentsiaalselt kaasa tuua ka krediidasutuste poolt küsitavate tasude tõusu. CRD IV pakett (koosneb määrusest ja direktiivist, mis implementeerib Euroopa Liidu õigusesse Basel III raamistiku ja sisaldab mh ka täiustatud kapitali nõudeid pankadele) jõustumine toimub mitmes osas: Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013 määrus nr 575/2013 krediidasutuste ja investimisühingute suhtes kohaldatavate usaldatavusnõuete kohta ja määruse nr 648/2012 muutmise kohta (Euroopa Liidu Teataja L 176, 27/06/2013 Lk 0001 - 0337) jõustus 17.07.2013 ning on institutsioonidele rakendamiseks kohustuslik alates 01.01.2014, täies mahus jõustuvad reeglid 01.01.2019. Vt täpsemalt CRD IV kohta D. Ballegeer. Basel III: The new Capital Regime for Banks. Forum Financier/ Droit Bancaire et Financier 2011/III p 147 – 169.

<sup>52</sup> A. Grath. The Handbook of International Trade and Finance. KoganPage 2<sup>nd</sup> ed. 2012, p 87.

alusel väljamakse teostamisele eelduseks teatud tingimuste täitmise, näiteks koos nõudega kinnituse esitamise rikkumise olemasolu kohta ning rikkumise kirjeldamise kohustuse. Taoline täiendav tingimus vähendab teatud määral võimalust, et garantiikiri realiseeritakse olukorras, kus garantiijuhtumit pole aset leidnud, kuna soodustatu võib ilma igasuguse aluseta sellise sisuga kinnitust andes panna toime kelmuse KarS<sup>53</sup> § 209 või usalduse kuritarvitamise KarS § 217<sup>2</sup> tähenduses.

Kuid kui soodustatu nõuab põhivõlgnikult sõltumatut esimesel nõudmisel tagatist, siis on nõudegarantii, hoolimata sellega seotud ohtudest, siiski mõistlik alternatiiv reaalse tagatise andmisele, näiteks rahasumma hoiustamisele või täiendava riski võtmise eest lepingupoolele lisatasu maksmisele.<sup>54</sup> Nendest variantidest esimene blokeerib teatud rahaliste vahendite kasutamise ning teine toob kaasa suurema kulu kui garandist pangale makstav tasu. Järelikult võimaldab nõudegarantii likviidsust ka põhivõlgnikule, andes rahalised vahendid tema käsutusse lepingu täitmise perioodiks, kusjuures valdaval enamikul juhtudest vaidlust lepinguliste kohustuste täitmise nõuetekohasuse üle, mis likviidsusriski soodustatu kasuks ümberpööraks, ei tekigi.<sup>55</sup> Konkreetse näitena saab siin tuua töövõtulepingu, mille puhul võimaldab nõudegarantii näiteks töövõtjal saada ettemaksu lepingujärgsete tööde teostamiseks (soodustatu riske maandab pangagarantii, millega tagatud kohustuseks on raha sihipärane kasutamine) või asendada töövõtjale maksmisele kuuluva rahasumma kinnihoidmist soodustatu poolt kuni garantiiperioodi lõppemiseni.

Lisaks olgugi, et nõudegarantii alusel hüvitise saamine sõltub üksnes formaalsete tingimuste täitmisest, siis on pangast garant koos oma professionaalse hoolsusstandardiga filtriks, et soodustatul ei oleks võimalik suvaliselt rahasumma omandada. Garant teatab põhivõlgnikule nõude saamisest ning edastab talle soodustatu poolt esitatud dokumendid, niisugused informatsiooni edastamise kohustused tulenevad URDG 758 artiklitest 16 ja 22. Saades operatiivselt nõude esitamisest teavet, on põhivõlgnikul võimalik vajadusel pöörduda oma õiguste kaitsmiseks kohtu poole.

<sup>53</sup> Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364; RT I, 26.02.2014, 5.

<sup>54</sup> Wood op. cit p 371 (para 20-017).

<sup>55</sup> A. Mugasha. Enjoining the beneficiary's claim on a letter of credit or bank guarantee. 2004 Journal of Business Law, p 533.

### 1.3. Garandi maksekohustuse tekkimise eeldused

Nõudegarantii puhul on garandi maksekohustuse tekkimine seatud sõltuvusse garantiikirjas sätestatud eelduste täitmisega. Kohustuse tekkimine on formaliseeritud, garantiikirja alusel väljamakse saamine ei eelda garantiikirjas nimetatud sündmuse tegelikku saabumist ja/või täpselt nõutud väljamaksele vastavas summas kahju tekkimist; piisab vaid, kui esitatud nõue vastab garantiikirjas toodud formaalsetele tingimustele.<sup>56</sup> Seetõttu ei pea soodustatu nõudegarantii alusel nõuet esitades pangale tõendama, et tal on aluslepingust tulenevalt õigus nõudekirjas küsitud summale, pangal omakorda puudub õigus ja ka käsunduslepingust tulenev kohustus põhivõlgniku ees kontrollida soodustatu poolt kirjeldatud asjaolude tegelikkusele vastavust.<sup>57</sup> Kirjeldatud tunnus on tuntud ka kui tingimusteta (*unconditional; unbedingt*) väljamakse teostamine panga poolt.<sup>58</sup> Garandi kohustus maksta välja soodustatu poolt küsitud summa kuni maksimaalselt garanteeritud summani tekib niisiis sõltumatult garantiijuhtumi tegelikust esinemisest või soodustatu poolt küsitud summas tegelikult kahju kandmisest, kuid eelnev kehtib kuni teatud piirini, mil tuleb ette õiguste kuritarvitamise keeld.<sup>59</sup>

Just rikkumise kohta tõendite esitamise vajaduse puudumine eristab nõudegarantiid klassikalisest mitteaktseorsoorsest tagatisest, mida tuntakse näiteks Saksamaal garantiilepingu (*die Garantievertrag*) ja Inglismaal hüvitise (*indemnity*) nime all. Saksa õiguses on ajalooliselt väljakujunenud garantiileping, millega isik kohustub tagama kindla tulemuse saavutamise või võtma üle võimaliku tulevikus tekkiva kahju hüvitamise kohustuse.<sup>60</sup> Sellise põhilepingust iseseisva garantiilepinguga võtab garant sõltumatu kohustuse teha garantiilepingus sätestatud tingimuste saabumisel teatud toiming, milleks võib lisaks rahasumma maksmisele olla ka asja asendamine või parandamine, kuid lisaks peab soodustatu tõendama, et garantiijuhtum ka tegelikkuses aset leidis.<sup>61</sup> Taolisi sõltumatud garantiisiid tunneb ka Eesti õigus, müügi-, ehitus- ja töövõtugarantii nime all.<sup>62</sup>

<sup>56</sup> G. Nobbe, *Bankrechts-Handbuch* (Hrsg. Schimansky/Bunte/Lwowski) 4. Auflage. C.H. Verlag Beck München 2011. § 92 Rn 35.

<sup>57</sup> Habersack op. cit. RdNr 27; Ehrlich/Haas op. cit. S 404 (RdNr 9/3).

<sup>58</sup> Neo op. cit. p 309.

<sup>59</sup> S. Arnold, *Die Bürgschaft auf erstes Anfordern im deutschen und englischen Recht*. Mohr Siebeck, 2008. S 26.

<sup>60</sup> Allstadt-Schmitz op. cit. RdNr IV357.

<sup>61</sup> Ibid RdNr IV360.

<sup>62</sup> Vt VÕS § 230 ja § 650; EhS § 4. Käerdi op. cit. lk 524 – 525; V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja I. Kull. Tartu Ülikooli õigusteaduskond. Tartu 2009, lk 285.



Garandi maksekohustus tekib niisiis soodustatu poolt formaalselt korrektse nõude esitamisel. Niipea kui saavad täidetud kõik garantiikirjas sätestatud eeltingimused, on garant ka kohustatud garantiisumma välja maksma.<sup>63</sup> Kohustuse tekkimise eelduste tuvastamisel võiks analoogia korras leida juhiseid VÕS § 76 lg-st 3, mille järgi loetakse kohustus täideks, kui see on täidetud täitmise vastuvõtmiseks õigustatud isikule õigel ajal, õiges kohas ja õigel viisil.

Garantiinõude peab esitama garantiikirjaga soodustatud isik.<sup>64</sup> Ei ole piisav, kui garantiinõude on esitanud näiteks soodustatuga samasse kontserni kuuluv äriühing, välja arvatud juhul kui garandile tõendatakse põhivõlgniku nimel nõude esitanud isiku esindusõigus, seejuures lasub tõendamiskoormis esindusõiguse küsimustes soodustatul.<sup>65</sup> Lisaks peab loomulikult nõudeavaldusele allkirjutanud isik omama õigust garantii saajast äriühingut esindada ehk olema kas juhatuse liige, prokurist või volitatud isik. Siit tõusetub küsimus, millised on panga kohustused nõudele allkirjutanud isiku esindusõiguse kontrollimisel välisriigi äriühingust soodustatu puhul. REÕS<sup>66</sup> § 15 p 8 kohaselt tuleb juriidilise isiku seadusjärgse esindusõigusega seonduvate küsimuste kindlaks tegemisel lähtuda juriidilise isiku asutamise riigi õigusest.

Kui Eesti ja Saksa õiguses kehtib juriidilise isiku juhatuse liikmete osas kolmandatele isikutele eeldus, et nad võivad esindada juriidilist isikut kõigis toimingutes (TsÜS<sup>67</sup> § 34 lg-d 1 ja 3), siis teiste riikide õiguse kohaselt ei pruugi see nii olla. Samuti ei ole pruugi olla võimalik kontrollida esindusõiguse olemasolu avalikust registrist või ei oma avaliku registri kanne konstitutiivset tähendust. Seepärast on soovitatav rahvusvaheline garantiikirja puhul sätestada maksekohustuse tekkimise eeldusena täiendav tingimus, et nõudekirja allkirjastanud isiku esindusõigus on kontrollitud usaldusväärse kolmanda isiku poolt, näiteks soodustatu panga või notari poolt<sup>68</sup> ning vastavasisuline kinnitus tuleb edastada ka garandile.<sup>69</sup>

<sup>63</sup> Arnold op. cit. S 26.

<sup>64</sup> URDG 758 järgi on garantiikirjast tuleneva nõude loovutamine lubatud üksnes juhul kui garantiikiri seda selgesõnaliselt lubab ja ka sellisel juhul ei ole garant loovutamise seotud. Vt URDG 758 art 33.

<sup>65</sup> Fischer op cit RdNr 129.

<sup>66</sup> Rahvusvahelise eraõiguse seadus. - RT I 2002, 35, 217 (01.01.2010.a jõustunud redaktsioon)

<sup>67</sup> Tsiviilseadusiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103.

<sup>68</sup> Antud varianti kasutatakse nt FIDIC töövõtulepingute punase raamatu lisas toodud garantiikirjade näidisvormides. Conditions of Contract for Construction. For building and engineering works designed by the employer. General Conditions. Guidance for the preparation of particular conditions. Forms of Letter of Tender, Contract Agreement and Dispute Adjudication Agreement. First edition. International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), Geneva 1999.

<sup>69</sup> Antud asjaolu jättis kohus tähelepanuta tsiviilasjas nr 2-10-22025 (Tallinna Ringkonnakohtu 22.12.2011.a

Nõue peab olema esitatud arvestades garantiikirjast tulenevaid ajalisi piiranguid,<sup>70</sup> “õigel ajal” tähendab nõudegarantii puhul, et nõue peab olema esitatud pärast garantiikohustuse jõustumist ning jõudma garandini enne või hiljemalt nõuete esitamise lõpptähtpäeval.<sup>71</sup> Kui garantiikiri näeb ette teatud täiendavate dokumentide esitamise, siis peavad ka need hiljemalt nõuete esitamise lõpptähtpäeval kohale jõudma. “Õigel viisil” tähendab nõudegarantii puhul nõude edastamist, kasutades garantiikirjas kokkulepitud tahteavalduse edastamise viisi, näiteks nõude esitamist kas tähitult posti teel või elektrooniliselt digitaalselt allkirjastatuna. “Õige koht” on nõudegarantii puhul garantiikirja väljastamise koht.<sup>72</sup> Siinkohal tasub rõhutada, et kõigi eelnimetatud tingimuste suhtes kohaldub range vastavuse põhimõte, see tähendab, et juhul kui soodustatu tahteavaldus ei täida kõiki garantiikirjas sätestatud tingimusi, ei teki garandil ka kohustust garantiisumma välja maksta. Garandi maksekohustus tekib üksnes juhul, kui soodustatu poolt esitatud nõue on esitatud garantiikirjas ettenähtud ajal, vormis, viisil ja sisuga.<sup>73</sup>

See, millised muud dokumendid peavad panga maksekohustuse tekkimiseks olema garandile esitatud, sõltub poolte vahel konkreetse garantiikirja konstrueerimisel kokkulepitust.<sup>74</sup> Eelduseks võib olla näiteks üksnes garantiikirja tingimustele vastava nõudekirja esitamine. Maksekohustuse tekkimiseks võib olla vajalik aga ka nõudekiri, mis peab sisaldama kinnitust põhivõlgniku poolse rikkumise kohta ja rikutud kohustuse kirjeldust, esitamine.<sup>75</sup> Antud mehhanism on vaikimisi üldreeglik ka URDG 758 reeglistiku alusel, kõrvale kaldumiseks peab art 15(a) kohaldumine olema sõnaselgelt välistatud. Kuid reeglistikust ei tulene, et soodustatu peaks kuidagi näitama seost põhivõlgniku rikkumise tulemusena tekkinud kahju suuruse ja tema poolt nõutud väljamakse summa vahel. Seetõttu seavad mõned nõudegarantiid maksekohustuse tekkimise eeltingimuseks (eriti ehituse valdkonnas), et soodustatu tooks nõudekirjas välja ka kahju, mida ta enda hinnangul on põhivõlgniku poolse rikkumise tulemusena on kannatanud.<sup>76</sup>

---

otsus, mis jõustus Riigikohtu 16.04.2012 määrusega mitte menetleda). Vt käesoleva töö punkt 2.2.1.

<sup>70</sup> Antud aspektide kohta täpsemalt vt käesoleva töö alapunktid 2.1.1. ja 2.1.2.

<sup>71</sup> URDG 758 art 14(a)(ii).

<sup>72</sup> URDG 758 art 14(a)(i).

<sup>73</sup> Habersack op. cit. RdNr 30.

<sup>74</sup> G. M. Andrews QC, R. Millett QC. Law of Guarantees. Sweet & Maxwell. London, 2011, p 635.

<sup>75</sup> Bertrams op. cit. pp 40-41.

<sup>76</sup> M. Howard., R. Masfield. J. Chuah. Butterworths Banking Law Guide. LexisNexis Butterworths. London 2006, p 557 (para 6.154).

Samas on võimalik nõudegarantii maksetingimuse<sup>77</sup> konstrueerimine ka muul moel, näiteks seades eeltingimuseks soodustatu poolt koos vastavasisulise nõudega ka tõendite esitamise põhivõlgniku rikkumise kohta, milleks võib olla näiteks vahekohtu või kohtuotsus soodustatu kasuks, eksperdiarvamus või põhivõlgniku rikkumise omaksvõtt.<sup>78</sup> Taolised maksemehhanismid ei ole praktikas populaarsed ja seda mitmel erineval põhjusel. Soodustatul on võimalik nimetatud dokumendid pangale esitada ja seega saada hüvitist üksnes juhtudel kui, kas puudub vaidlus põhivõlgniku poolse rikkumise üle või vastupidi, vaidlus on lõppenud tema kasuks tehtud (vahe)kohtuotsusega. Eelduslikult on harvad need juhtumid, kus põhivõlgnik tunnistab endapoolset aluslepingu rikkumist ning annab soodustatule oma nõusoleku garantiikiri realiseerida, mistõttu ei täida taolised maksemehhanismid sõltumatu garantii peamist eesmärk - võimaldada soodustatule kiiret hüvitist.

Experdiarvamuse esitamise eeltingimus on ebasoovitav lahendus krediidasutuse vaatevinklist, kuna otsustamine, kas garantiisumma välja maksta või mitte, nõuaks pangalt tema tavapärasest praktikast väljuvate aeganõudvate ja ebakindlate õigushinnangute tegemist.<sup>79</sup> Valele järeldusele jõudmine tähendaks põhivõlgnikult garantiisumma tagasinõudmise õiguse kaotamist, sealjuures peakski garant sellises olukorras suure tõenäosusega hakkama õigust mõistma, kuna tulenevalt neutraalseks jäämise kohustusest peaks pank andma ka põhivõlgnikule võimaluse omapoolseid vastuväiteid esitada. Kui soodustatu on nõus garantiihüvitise saamist ootama, siis kohtuotsuse või vahekohtu otsuse alusel väljamakse tegemine ei tähenda pangale õigusemõistja rolli sattumist, kuid kuna menetlus võib sõltuvalt vaidluse keerukusest võtta aastaid, siis tähendaks see põhivõlgnikule märksa suuremat kuluartiklit. Garantiikohustuse võtmise eest tuleb kogu selle kehtivuse aja kohta maksta pangale tasu krediidiriski võtmise eest ning arvestades, et tegelikkuses realiseeritakse kõigest väike osa nõudegarantiidest,<sup>80</sup> ei pruugi enamikel juhtudel garantiikirja kuritarvitamise tõenäosus kaaluda üles taolise täiendava kulu kandmist.

Pank kontrollib soodustatu poolt esitatud nõude vastavust kõigile ülalkirjeldatud tingimustele ning kui need on täidetud, teostab väljamakse. Siinkohal tasub märkida, et VÕS § 155 lg-st 5 tulenevalt on garandil tagasinõudeõigus põhivõlgniku vastu üksnes juhul, kui see tuleneb

<sup>77</sup> Saksa keeles tuntud kui *die Effektivklausel*.

<sup>78</sup> Andrews/Millett op. cit. p 616.

<sup>79</sup> Neo op. cit. p 310.

<sup>80</sup> Vt täpsemalt alapunkt 2.1.

nendevahelisest suhtest. Seepärast on põhivõlgniku ja panga vahel sõlmitud käsunduslepingus eelduslikult kokkulepitud põhivõlgniku kohustuses hüvitada garandile kõik soodustatule garantiikirja alusel välja makstud summad. Kuid, põhivõlgniku kohustus garantiikirja alusel välja makstud summa hüvitada tekib üksnes juhul, kui garant on garantiinõude käsitlemisel käitunud kooskõlas käsunduslepingu tingimustega. See eeldab, et pank on kontrollinud, arvestades VÕS §-s 620 sätestatud hoolsuskohustust, kas nõue vastab garantiikirja tingimustele ning väljamakse teostanud üksnes ja ainult juhul, kui kõik formaalsed tingimused olid täidetud.

VÕS § 620 lg 1 järgi kohustub garant käsundi täitmisel tegutsema põhivõlgnikule lojaalselt ja käsundi laadist tuleneva vajaliku hoolsusega. Sama paragrahvi lõige 2 kohaselt peab pank täitma käsundi vastavalt oma teadmistele ja võimetele põhivõlgniku jaoks parima kasuga ning hoidma ära kahju tekkimise põhivõlgniku varale. Lisaks peab oma majandus- ja kutsetegevuses tegutsev käsundisaaja toimima üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel. Viidatud sätetest nähtub, et hoolsusstandard krediidasutusest pangale on kõrge ning tal puudub kaalumisruum, kas nõudes esinev puudus on oluline või mitte. Järelikult peaks garant igal juhul garantiikirja alusel väljamaksest keelduma, kui soodustatu nõudes esinevad puudused.

Pärast garantiisumma väljamaksmist jääb põhivõlgnikule võimalus vaidlustada lepingu rikkumise fakti olemasolu kohtus tuvastamaks, et soodustatul puudus õigus garantii täitmisele pöörata, kuna põhivõlgnik täitis lepingut nõuetekohaselt. Antud küsimus ei puutu enam garantiikirja, vaid vaidlus on põhivõlgniku ja soodustatu vahel ning seondub üksnes aluslepinguga. Siinkohal on oluline, et sõltumatuse põhimõtte kehtibki üksnes garantiikirja osas, see tähendab garanti ja soodustatu vahelise suhte osas, mis tähendab, et kui soodustatu poolt kantud kahju on väiksem kui garanti poolt väljamakstud garantiisumma, siis peab soodustatu ülemäärase summa alusetu rikastumise sätete<sup>81</sup> alusel põhivõlgnikule hüvitama. Kuid likviidsusriski kannab nüüd juba põhivõlgnik ning protsessiriski kannab nüüd juba põhivõlgnik. Eelnev tähendab ka, et nõudegarantii alusel hüvitise saamine ei piira kuidagi soodustatu õigust pöörduda täiendava kahjuhüvitise nõudega põhivõlgniku vastu, kui ta

---

<sup>81</sup> Saksa praktikas leitakse, et põhivõlgniku tagasinõue võlgniku vastu on lepinguline kahju hüvitamise nõue, mitte lepinguväline alusetu rikastumise nõue. Habersack op. cit. RdNr 29. Vt selle kohta täpsemalt V. Panagiotopoulos. Die Rückforderung unbegründeter Zahlungen bei einer Bankgarantie "auf erstes Anfordern". Verlag C.H Beck München, 2007.

kannatas kahju suuremas ulatuses kui garandi poolt garanteeritud summa.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Proctor op. cit. p 442 (para 24.10). Vt ka Bertrams op. cit. p 48.

## 2. SÕLTUMATUSE PÕHIMÕTTEGA KOOSKÕLAS OLEVAD VASTUVÄITED VÄLJAMAKSE TEOSTAMISELE

### 2.1. Garantiisuhte puudumine panga ja soodustatu vahel

#### 2.1.1. Garantiisuhet ei ole tekkinud

Garantiikirja väljastamise moment on võtmetähtsusega, kuna see tähistab: a) ajahetke, mil garantiikirjast saab tagasivõtmatu (*irrevocable; unwiderruflich*) kohustus; b) varaseimat ajahetke, millal saab garandile garantiikirja alusel nõudeid esitada, eeldusel, et garantiikirjast ei tulene täiendavaid piiranguid.<sup>83</sup> Garantiikirja väljastamise aluseks on panga ja põhivõlgniku vaheline käsundusleping,<sup>84</sup> mille raamides on pank kohustatud sõlmima soodustatuga garantiilepingu ja soodustatult nõude saamisel garantiijuhtumi esinemise kohta teostama viimasele väljamakse kuni maksimaalselt garanteeritud summani.<sup>85</sup> Oma käsunduslepinguga võetud kohustuse täitmiseks kohustub garant seega esmalt sõlmima garantiilepingu põhivõlgniku poolt ette antud tingimustel. Garantiikirja tingimused on eelnevalt kokkulepitud põhivõlgniku ja soodustatu vahel või tulenevad näiteks riigihanke dokumentidest.

Õiguskirjanduses on väljendatud arvamust, et panga ja põhivõlgniku vahel sõlmitud käsundusleping võiks olla käsitletav lepinguna kolmanda isiku kasuks.<sup>86</sup> Samas mitmed autorid seda ei poolda ning sellega tuleks ka nõustuda.<sup>87</sup> VÕS § 80 lg 1 kohaselt võib lepingus ette näha või võlasuhte olemusest tuleneda, et kohustus tuleb võlausaldaja asemel täita kolmandale isikule (leping kolmanda isiku kasuks). Sisuliselt tähendaks käsunduslepingu kvalifitseerimine kolmanda isiku kasuks seda, et eitataks eraldiseisvat lepingulist suhet panga ja soodustatu vahel ning see loetakse üksnes täitmissuhteks.

Seadus panga ja põhivõlgniku vahelise käsunduslepingu osas kolmandale isikule iseseisvat täitmisenõuet ette ei näe ehk tegemist oleks mitteehtsa lepinguga kolmanda isiku kasuks.<sup>88</sup> Kuid isegi sellisel juhul ei saa taolise kvalifikatsiooniga nõustuda, kuna kolmanda isiku

<sup>83</sup> Affaki/Goode *op cit* p 71 (para 170).

<sup>84</sup> Fischer *op cit* RdNr 76.

<sup>85</sup> Ehrlich/Haas *op. cit.* S 438 (RdNr 9/75).

<sup>86</sup> Vt Bülow *op. cit.* S 544. Trisberg (viide 14) lk 16-17.

<sup>87</sup> K. J. Hopt. *Handelsgesetzbuch: HGB. Kommentar.* Hrsg Baumbach/Hopt. C.H.BECK. 36., neubearbeitete Auflage 2014. Buch. LXVI. RnNr L/6; Welter *op. cit* RdNr J 44.

<sup>88</sup> P. Varul. *Võlaõigus I. Üldosa (§§ 1-207).* Kommenteeritud väljaanne. (Toim. P. Varul jt). Juura, 2004, lk 242.

kasuks sõlmitud lepingu regulatsioonist tuleneb, et võlgnik võib kolmanda isiku vastu esitada samu vastuväiteid, mida ta võib esitada võlausaldaja vastu (VÕS § 80 lg 7), mis läheks vastuollu nõudegarantii loogikaga.

Samuti seaks garantiisuhte üksnes täitmissuhteks lugemine ohtu nõudegarantii iseseisva kulgemise ajas ehk kehtivuse ja lõppemise ning seoks selle käsunduslepingu kehtivusperioodiga. Sellisel juhul jääks soodustatu tagatisest ilma kui põhivõlgnik rikub käsunduslepingu tingimusi, nt ei maksa ettenähtud tasu.<sup>89</sup> Lisaks jääks soodustatu ilma võimalusest saada hüvitist garantiikirja alusel, kui põhivõlgnik ei täida lepingut nõuetekohaselt põhjusel, et on muutunud maksejõuetuks, mis devalveeriks nõudegarantii likviidsusrisi überpööramise funktsiooni. Järelikult ei ole panga ja põhivõlgniku vahelise käsunduslepingu kvalifitseerimine lepinguks kolmanda isiku kasuks põhjendatud ega ka otstarbekas.

Panga poolt võetud garantiikohustuse õigusliku iseloomu ja selle jõustumise osas eksisteerib kaks koolkonda, nendest esimese järgi on panga kohustus soodustatu ees ühepoolne tahteavaldus, mis muutub siduvaks alates panga poolt garantiikirja väljastamisest, soodustatu aktsept ei ole vajalik. Teine koolkond näeb panga kohustust kui kahepoolset lepingut, garantiikirja väljastamine on pakkumus, mis vajab soodustatu nõustumust, kuid tavapäraselt loetakse vaikimine nõustumuseks.<sup>90</sup> Riigikohus on antud küsimuses lähtunud saksa praktikast<sup>91</sup> ning jaatanud lepingulise suhte olemasolu soodustatu ja garandi vahel,<sup>92</sup> nõustudes seega teise koolkonna seisukohaga.

Kui üldiselt toimub tsiviilõigusliku lepingu sõlmimine pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega nagu on kirjeldatud VÕS § 9 lg-tes 1 ja 2, siis nõudegarantii puhul on võlasuhte tekkimiseks vajalik üksnes tahteavaldus garandi poolt. VÕS § 155 lg 1<sup>1</sup> kohaselt

<sup>89</sup> Nt Soome Vabariigi hagi Soome Keskkonnakeskuse (Suomen Ympäristökeskus) ja ERGO Kindlustuse AS vahelises vaidluses leidis kostja, et ei ole kohustatud garantiikirjast tulenevat maksekohustust täitma, kuna garantiikirja väljastamise aluseks olnud lepingujärgse tasu oli maksmata. Vt RKTko 11.02.2003.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03 p 20.

<sup>90</sup> Vt Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law. Draft Common Frame of Reference. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Edited by C. von Bar., E. Clive., H. Schulte-Nölke., H. Beale, J. Herre, J.Huet., M. Storme., S. Swann., P. Varul, A. Veneziano., F. Zoll. 2009 pp 2484; 2674 – 2675. Kättesaadav: [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (27.04.2014).

<sup>91</sup> Fischer op. cit- RdNR 109; Welter op. cit. RdNr 44; Ehrlich/Haas RdNR 9/109.

<sup>92</sup> RKTko 11.02.2003.a tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03, p 33.

eeldatakse soodustatu nõustumust garantiiga, regulatsioon väljendab garantiilepingute sõlmimisel levinud praktikat, mille kohaselt piirdatakse ühepoolset garantiikirja vahetusega, teise poole ehk võlausaldaja formaliseeritud aktsepti garantiile reeglina ei oodata.<sup>93</sup> Juba enne viidatud sätte VÕS-i lisamist väljendas Riigikohus seisukohta, et garantii kehtivust ei mõjuta selle allkirjastamine üksnes garandi poolt, sest kui garantii saaja garantii vastu võtab ja sellest tulenevaid õigusi ka kasutama asub, ei saa olla kahtlust, et ta on selle aktseptinud.<sup>94</sup> Eelnevast nähtub, et nõudegarantii puhul loetakse vaikimine või tegevusetus nõustumuse andmiseks TsÜS § 68 lg 4 ja VÕS § 20 lg 2 mõttes. Järelikult on garantiileping panga ja soodustatu vahel sõlmitud, kui soodustatule on edastatud garantiikiri ning ta ei teata pangale oma mitteaktsepteerimisest. Selline käsitlus vastab ka rahvusvahelisele praktikale.<sup>95</sup>

Krediidiasutuse jaoks on taoline käsitlus problemaatiline, kuna tal puuduvad võimalused oma kohustuse tekkimise täpse hetke kindlakstegemiseks, kuid just alates sellest hetkest on vajalik lisada garantiisumma kapitali adekvaatsuse arvutusse usaldusnormatiivide täitmiseks. Lahendusena loevad krediidiasutused, et kohustus on tekkinud koheselt, hetkest kui kiri pannakse teele soodustatu suunas.<sup>96</sup> Eeltoodu võeti aluseks ka URDG 758 reeglistiku koostamisel, art 4(a) järgi on garantii väljastatud, kui see lahkub garandi mõjualast ning viidatud artikli punkti (c) kohaselt saab soodustatu esitada garantiikirja alusel nõudeid alates garantiikirja väljastamisest. Samasugune jõustumise tingimus on kirjas ka ÜRO Konventsiooni artikli 7 lõigetes (1) ja (3). Reegel kehtib ühtemoodi nii paberkandjal kui ka elektroonilisel kujul garantiikirjade jõustumise osas.

Eeltoodust tuleneks aga justkui vastuolu URDG 758 järgse garantiikirja jõustumise ajahetke ja siseriikliku õiguse vahel, kuna URDG 758 seob garantiikirja jõustumise garandi kontrolli alt väljumisega, samas kui Eesti õigus võtab aluseks soodustatu vaikimise ning jätab konkreetse jõustumise hetke ebamääraseks. URDG 758 reeglistikku kommenteerivast väljaandest nähtub aga, et sarnaselt Eesti õigusele ei ole soodustatu ka URDG 758 alusel kohustatud garantiikirja aktsepteerima või tagasi lükkama, garant on sellega tagasivõtmatult

<sup>93</sup> RT I 2003, 78, 523. Võlaõigusseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. Kommentaar VÕS § 155 täiendamise juurde.  
[http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content\\_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=031630003](http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=031630003)  
(27.04.2014).

<sup>94</sup> RKTko 11.02.2003.a tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03.

<sup>95</sup> Zahn/Ehrlich op cit S 457 (RdNr 9-109).

<sup>96</sup> Affaki/Goode op cit pp 71-72 (para 171).



seotud alates väljastamisest.<sup>97</sup> Soodustatul on siiski võimalik talle edastatud garantiikirja või selle muudatust mitte aktsepteerida ning sellisel juhul ei ole garant välja antud garantiiga seotud.<sup>98</sup>

Järelikult vastab siseriiklik regulatsioon URDG 758 reeglitele, kuigi on URDG 758 täpsem ja võtab arvesse ka krediitdiasutuse tegevuse spetsiifikast tulenevaid reegleid. Soodustatu jaoks on väljastamise moment tähtis eelkõige põhjusel, et alates sellest hetkest saab rääkida panga poolt võetud kohustuse tagasivõtmusest. Siinkohal on asjakohane viidata ka TsÜS §-le 72, mille kohaselt ei loeta tahteavaldust tehtuks, kui enne tahteavaldust või sellega ühel ajal jõuab tahteavalduse saajani tahteavaldust tagasivõttev tahteavaldus. Kuigi URDG 758 art 4(c) järgi märgib väljastamise hetk varaseimat ajahetke, millest alates on võimalik garantiikirja alusel nõudeid esitada, siis reaalsuses on nõude esitamiseks siiski vajalik, et kiri oleks jõudnud soodustatuni.

Küsimusi tekitab aga, millisest ajahetkest on nõudegarantii tagasivõtmatu kui selle väljastamine toimub mitte panga poolt otse soodustatule, vaid hoopis põhivõlgnikule, kes kirja ise soodustatuni toimetab. Põhimõtteliselt on võimalik kasutada ülalkirjeldatud loogikat – garantiisuhe on tekkinud kui kiri jõuab soodustatuni ning pangani ei jõua tema tahteavaldust keeldumise kohta. Segasem on, millisest ajahetkest on garantiikiri tagasivõtmatu, kuna URDG 758 järgi peab selleks olema garantiikiri väljunud panga kontrolli alt ehk pangal puudub võimalus kiri tagasi kutsuda. Õigem tundub, et garantiikohustus loetakse tagasivõtmatuks juba põhivõlgnikule väljaandmisest, kuna vastasel juhul sõltuks tagasivõtmatus panga ja konkreetse kliendi vahelisest suhetest.

Garantiisuhte tekkimise loogikat ei järginud Harju Maakohus oma 11. juuni 2008.a otsuses.<sup>99</sup> Vaidluse põhjustas mh asjaolu, et hageja pidi esitama kostjale müügihinna teise osamakse tagamiseks pangagarantii, kuid ei teinud seda. Kostjal oli olemas garantiikirja koopia, st ta oli teadlik garantiikirjast, kuid hageja ei olnud temani toimetanud originaali. Kohus oli seisukohal, et garantiikirja olemasolu ei oma garantiisumma saamisel tähtsust, garandi vastu

<sup>97</sup> Affaki/Goode op. cit. p 73 (No 179).

<sup>98</sup> Ibid (p 73).

<sup>99</sup> HMKo 11.06.2008.a tsiviilasjas nr 2-07-41185 (Tallinna Ringkonnakohtu 17.12.2008.a otsusega jäeti otsus muutmata, jõustus Riigikohtu 05.03.2009.a lahendiga nr 7-1-2-31-09 mitte menetleda).

nõude esitamise eelduseks on garantiijuhtum, mitte garantiikirja originaali olemasolu.

Taoline seisukoht ei tundu veenev, on vastuoluline väita, et garantiisuhte tekkimise seisukohast ei oma garantiikirja originaali asukoht mingit tähtsust, samas kui õigussuhte lõpetamise seisukohal mängib see olulist rolli, nimelt on VÕS § 155 lg 4 p 3 kohaselt üks garantiisuhte lõppemise alustest garandile dokumendi, milles garantii väljendus, tagastamine.<sup>100</sup> Eelneva tõttu ei ole kohtu järeldused kooskõlas ka sõltumatuse põhimõttega. Nõudegarantii on eraldiseisev õigussuhe, mille tekkimisel on kindlad eeldused, ei piisa sellest, kui olemas on ülejäänud kolmnurksuhte lülid, st et põhileping näeb ette pangagarantii esitamise, sõlmitud on käsundusleping ja väljastatud garantiikiri. Antud vaidluses on nimetatud asjaolu jäänud täielikult tähelepanuta. Järelikult tegelikkuses ei oleks soodustatu saanud ülaltoodud juhul garantiikirja alusel kehtivalt nõuet maksma panna, kuna puudus garantiisuhte panga ja soodustatu vahel: garantiisuhte tekkimiseks on vajalik, et soodustatuni jõuab garantiikirja originaal ning pangani ei jõua soodustatu tahteavaldust garantiikirja mitteaktsepteerimise kohta.<sup>101</sup>

### ***2.1.2. Garantiikohustus on lõppenud***

Sõltumatuse põhimõte koosmõjus garantiikohustuse tagasivõtmatusena tähendab, et garantii lõppemise alused peavad tulenema kas garantiikirja enda tekstist või kohalduvast õigusest, sh URDG 758 reeglistikust. Näiteks põhivõlgniku maksejõuetus ei too kaasa garandi kohustuse lõppemist, kuna tegemist on täpselt olukorraga, milleks garantiikiri üldse välja anti – krediidiriski maandamiseks. Järelikult jääb garandi kohustus garantiikirja alusel endiseks, teostada väljamakse garantiikirja tingimustele vastava nõude saamisel, sõltumata sellest, kas tal on võimalik käsunduslepingu alusel väljamakstud summa põhivõlgnikult tagasi nõuda. Nii saab nõustuda kohtu seisukohaga tsiviilasjas nr 2-11-53442, et garandi kohustust garantiikirja alusel garantiisumma välja maksta ei mõjuta põhivõlgniku pankroti välja kuulutamine.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> Vt selle kohta käesoleva töö 2.1.2.

<sup>101</sup> Antud kaasuses peatas kohus ka hagi tagamise korras garantiikirja alusel väljamakse teostamise, vt HMKm 05.10.2007.a tsiviilasjas nr 2-0741185 (jõustunud 07.11.2007).

<sup>102</sup> TlnRnKo 24.01.2013.a tsiviilasjas nr 2-11-53442.

VÕS § 155 lg-st 4 tulenevad järgmised garantiisuhte lõppemise alused: garantiandja maksab võlausaldajale rahasumma, mille maksmiseks ta garantiist tulenevalt on kohustatud; möödub tähtaeg, milleks garanti on välja antud; võlausaldaja loobub garantiist tulenevatest õigustest, sealhulgas, kui ta tagastab garanti andjale dokumendi, milles garanti väljendus. Tegemist on näitliku loeteluga kõige sagedamini esinevatest garanti lõppemise alustest, mis kehtivad juhul ja ulatuses, kus garantiilepingust ei tulene teisiti.<sup>103</sup> Sarnased garantiikohustuse lõppemise alused leiab ka URDG 758 artiklist 25 ja ÜRO Konventsiooni artiklitest 11 ja 12.

Peamiseks probleemide allikaks praktikas on küsimus, millistel tingimustel lugeda nõue esitatuks tähtaegselt. Garantiikohustuse tähtaegsus on nii põhivõlgniku kui ka krediitiasutuse huvides, kuna nagu üleval pool kirjeldatud, on nõudegaranti alusel tekkiv garanti kohustus tagasivõtmatu, mis tähendab, et seda saab lõpetada üksnes soodustatu. Põhivõlgniku jaoks on oluline, et pärast teatud ajavahemikku ei oleks soodustatul võimalik nõudegarantiid realiseerida ning kaoks ära potentsiaalne kohustus pangale väljamakstud garantiisumma hüvitada. Pank seevastu ei ole huvitatud tähtajatu garantiikohustuse võtmisest, kuna põhivõlgniku maksevõimet ja selle säilimist ei ole võimalik teadmata perioodiks täpselt ette prognoosida.<sup>104</sup>

Ka URDG 758 ei poolda tähtajatuid garantiisid, kuna need ei vasta heale pangandustavale ja toovad liiga palju riske tehingusse; leitakse, et see vähene kasu, mis tähtaja puudumine soodustatule annab, ei kaalu üles niivõrd tugeva surve lisamist põhivõlgniku ja soodustatu vahelisse õigussuhtesse.<sup>105</sup> Kui garantiikirjas puudub kas kehtivuskuupäev või sündmus, mille saabumisel garantiikohustus lõpeb, loetakse garanti kohustused igal juhul lõppenuks 3 aasta möödumisel garantiikirja väljastamisest.<sup>106</sup> Analoogilise regulatsiooni leiab ka ÜRO Konventsioonist, mille kohaselt lõpeb garantiikohustus 6 aasta möödumisel väljastamisest.<sup>107</sup>

Teatud juhtudel on tähtajatu garanti andmine siiski möödapääsmatu ning ka põhjendatud, sest näiteks kohtumenetluse kestvust on võimatu ennustada. Ka TsMS § 194 lg-st 1 nähtub, et üks võimalikest tagatistest kohtumenetluse ajaks on Eesti või mõne muu Euroopa Liidu

<sup>103</sup> Käerdi op. cit. lk 530.

<sup>104</sup> Fischer op. cit. RnNr 61.

<sup>105</sup> Affaki/Goode op. cit. p 166 (para 493).

<sup>106</sup> URDG 758 art 25(c).

<sup>107</sup> ÜRO Konventsiooni art 12(c).

liikmesriigi krediidasutuse tähtajatu, tagasivõtmatu ja tingimusteta garantiina teise poole kasuks. Põhivõlgniku õiguste kaitsja peab siin olema kohus, kellel kohustuseks on garantii lõpetada, kui aluseks selleks ära langeb, nagu sätestab TsMS<sup>108</sup> § 195 lg 1. Krediidasutus on võimeline oma krediidiriski ise kontrollima, nõudes põhivõlgnikult tavapärasest suurema riski võtmise eest sobiva tagatise, näiteks pandi nõudeõigusele hoiukontole hoiustatud rahasumma suhtes. Antud situatsioonis on krediidasutusel võimalik oma riskide hindamisel garantiikohustuse tähtajatust arvesse võtta, kuid sisuliselt võrreldavas olukorras kui hagi tagamise korras väljamakse peatatakse, ei ole krediidasutusel võimalik selle riski maandamisega eelnevalt tegeleda.

Kui garandile ei ole esitatud nõuetekohast garantiinõuet, lõpeb garandi vastutus tähtaja saabumisel ka selliste põhivõlgniku ja soodustatu vahelises suhtes toimunud põhivõlgniku kohustuste rikkumise tagajärgede eest, mis on toimunud enne garantii lõppemise tähtaega.<sup>109</sup> Tegemist on erinevusega näiteks tähtajalise käenduse puhul kehtivast üldreeglist, mille kohaselt ei lõpe käendaja vastutus enne tähtaja möödumist aset lepingu rikkumiste eest.<sup>110</sup> Nõudegarantii puhul ei lükka asjaolu, et garantiijuhtum on toimunud garantiikirja kehtivuse perioodil või õigeaegselt on esitatud nõ poolik nõue, nõuete esitamise lõpptähtpäeva edasi.<sup>111</sup> Teistsugused kokkulepped peavad nähtuma garantiikirjast, näiteks võib garantiikirjal olla toodud, et nõuet on lubatud esitada ka garantiikirjal toodud kuupäeval, sellisel juhul on nõue tähtaegne, kui see kannab lõpptähtpäeva postitemplit.

Samas tasub tahteavalduste edastamise erinevate kokkuleppe puhul olla tähelepanelik tüüptingimuste regulatsiooni osas. Probleeme võib tekitada näiteks kokkulepe, mille kohaselt loetakse, et garant on nõude kätte saanud, kui see on garantiandja esindajale üle antud allkirja vastu või saadetud tähtitud kirjana garantiandja lepingus nimetatud asukoha aadressil ning nõude postitamisest on möödunud viis tööpäeva, pannes seega tahteavalduse kättetoimetamise riski garandile. TsÜS § 69 lg 3 kohaselt loetakse aga lepinguga seotud tahteavaldus, mis on tehtud eemalviibijale, kättesaaduks, kui see on toimetatud tahteavalduse saaja lepingu täitmisega kõige enam seotud tegevuskohta ja tahteavalduse saajal on mõistlik võimalus

<sup>108</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 100.

<sup>109</sup> Käerdi op. cit. lk 530.

<sup>110</sup> K. Mölder. Käendaja täitmiskohustus ja tagasinõuded. Magistritöö. Juhendaja: P. Varul. Tartu, 2010, lk 57.

<sup>111</sup> Fischer op. cit. RnNr 62.

sellega tutvuda, kättetoimetamise risk on tahteavalduse saatjal.<sup>112</sup> VÕS § 42 lg 3 p 35 sätestab, et tüüptingimus, millega nähakse ette tahteavalduse teatavaks tegemine erinevalt seadusest sätestatust ja see on teisele lepingupoolele kahjulik, loetakse ebamõistlikult kahjustavaks, § 44 alusel eeldatakse taolise tingimuse ebamõistlikku kahjustavust ka majandus- ja kutsetegevuses tegutsevate isikute puhul.

Pankade poolt väljaantavate garantiide standardtekstid arvatavasti taolist reeglit tahteavalduste kättetoimetatuks lugemise osas ei sätesta, kuna see oleks garandi enda kahjuks. Siit tekib aga küsimus, kas olukorras, kus soodustatu ja põhivõlgniku poolt kokkulepitud garantiikirja vorm näeb ette täpselt ülalkirjeldatud viisil kättetoimetamise riski ümberjagamise ning pank täpselt sellises sõnastuses garantiikirja ka väljastab, võiks ka krediitiasutusest garant tugineda taolise tüüptingimuse ebamõistlikule kahjustavusele ja tühisusele, kui nõue temani ei jõua. Tulenevalt sõltumatuse põhimõttest tuleks öelda, et kuigi soodustatu ja põhivõlgnik võisid garantiikirja vormi osas läbirääkimisi pidada ja sellisel viisil nõude kättetoimetamises kokku leppida, siis garant tingimusi ei mõjutanud ning seepärast tuleks öelda, et ka pangast garandi jaoks on selline tüüptingimus ebamõistlikult kahjustav ning seega tühine.

Reka Cables Ltd ja Swedbank AS-i vahelises vaidluses olid peamisteks probleemküsimusteks nõude tähtaegsus ja vastavus garantiikirja tingimustele.<sup>113</sup> Nii nõue kui ka panga kinnitus allkirjade õigsuse kohta pidid garantiikirja kohaselt olema kätte saadud garantii kehtivuse tähtaja jooksul, so hiljemalt 31.12.2009.a. Garantiikirja oli inkorporeeritud URDG 458. Soodustatu esitas garantiikirja alusel kirjaliku nõude 22.12.2009.a dateeringuga, mis jõudis garandini 29.12.2009.a. Nõue oli garandi hinnangul esitatud puudustega, millele ta juhtis soodustatu tähelepanu oma samal päeval saadetud faksis. Soodustatu esitas korrigeeritud nõudeavalduse 30.12.2009.a kõigepealt faksiga ning seejärel e-posti teel. Garant teatas samal päeval soodustatule, et ei saa lugeda faksi ja e-posti teel esitatud dokumente korrektseks ning et originaaldokumendid peavad jõudma temani 31.12.2009.a. Kuller originaaldokumentidega jõudis Tallinna 31.12.2009.a kell 15.57., kuid kuna tegemist oli lühendatud tööpäevaga, siis oli garandi peakontor selleks ajaks suletud ning ta sai need kätte 04.01.2010.a.

<sup>112</sup> RKTko 25.04.2012.a tsiviilasjas nr 3-2-1-151-11 p 12.

<sup>113</sup> TlnRnKo 22.12.2011.a tsiviilasjas nr 2-10-22025 (jõustunud Riigikohtu 16.04.2012 määrusega mitte menetleda).

Kohtu hinnangul oli garant kohustatud garantiisumma välja maksma, kuna nõue on esitatud garantiikirjas sätestatud formaalseid nõudeid järgides<sup>114</sup> ning isegi kui vorminõudeid ei oleks järgitud, ei saaks garant sellele tuginedes väljamaksest keelduda, sest on rikkunud VÕS § 6 lg-s 1 sätestatud hea usu põhimõttest tulenevat teavitamiskohustust. Kohus oli seisukohal, et garant on kohustatud teavitama välisriigi äriühingust soodustatud, et nõuete esitamise lõpptähtpäev on lühendatud tööpäev, laiendades seeläbi garantiikirjast tulenevaid garanti kohustusi.

Maksekohustuse täitmine ei ole garanti ainuke garantiikirjast tulenev kohustus soodustatu ees, eksisteerivad ka teatud kõrvalkohustused. Garant on kohustatud arvestama soodustatu huvidega, näiteks on garant kohustatud soodustatud teavitama, kui esitatud nõudedokument või võimalikud kaasnevad dokumendid on puudustega.<sup>115</sup> Garandi kohustus juhtida nõudes esinevatele puudujääkidele tähelepanu aitab vältida situatsiooni, kus soodustatu kaotab oma õiguse garantiühvitisele nõudegarantii kehtivuse lõppemise tõttu,<sup>116</sup> teadmata, mis põhjustas garanti keeldumise ning jäädes seetõttu ilma võimalusest puudused kõrvaldada.

Hoolsus- ja kaitsekohustuste sisustamise juhised tulenevad VÕS §-st 23, mille lõike 1 punktides 1-4 võivad lepingupoolte kohustused võivad olla tuleneda ka lepingu olemusest ja eesmärgist, lepingupoolte vahel väljakujunenud praktikast; lepingupoolte kutse- või tegevusalal kehtivatest tavadest ning hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest. Viidatud paragrahvi teise lõike kohaselt peab lepingupool tegema teise lepingupoolega koostööd, mis on teisele poolele vajalik oma kohustuse täitmiseks. Paragrahv 23 lg 1 p-s 4 sätestatud hea usu ja mõistlikkuse põhimõtte abil kohustuste laiendamine on erinormiks VÕS §-s 6 sätestatud üldnormile, mistõttu tegelikkuses oleks korrektne viidata konkreetsest garantiikirjast tulenevate garanti hoolsus- ja kaitsekohustuste kindlaksmääramisel §-le 23.<sup>117</sup>

Samas on oluline, et garantiikirjast tulenevate kohustuste laiendamine § 23 alusel on viimases järjekorras kasutatav meetod, mis tuleb rakendamisele siis, kui kõik teised seaduses sätestatud võimalused, nagu lepingu tõlgendamine VÕS § 29 kohaselt või lepingu sisu

<sup>114</sup> Vt selle kohta kriitiliselt käesoleva töö p 2.2.1.

<sup>115</sup> Bülow op. cit. RdNr 1551. Vt ka URDG art 20(a).

<sup>116</sup> Ibid (RdNr 1551); Nobbe op. cit. RdNr 21.

<sup>117</sup> I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa. §§ 1- 207. Kommenteeritud väljaanne (Toim. Paul Varul jt). Juura, 2004, lk 89.

kindlaksmääramine VÕS § 25 alusel on ära kasutatud ning ei ole võimaldanud poolte kohustusi kindlaks määrata. Viide VÕS §-le 6 tähendab, et kohtu soov oli muuta lühendatud tööpäevast teavitamise kohustus kõigi sama tüüpi või samadel asjaoludel sõlmitud lepingutes kohustuslikuks poolte kokkuleppesest sõltumata.<sup>118</sup> Järelikult jättis kohus vahele kõik teised poolte tahte tuvastamiseks võimalikud tõlgendamismeetodid ja isegi konkreetsest garantiikirjast tulenevate kohustuste laiendamise, leides, et teavitamiskohustus kohaldub kõigile garantiidele, kus saajaks on välisriigi äriühing. Eelnevaga on küll raske nõustuda, seda eriti põhjusel, et mõlemad on majandus- ja kutsetegevus tegutsevad äriühingud, lisaks ei ole Eesti ja Soome kultuuri erinevused niivõrd suured, et saaks öelda, et aasta viimase kuupäeva kas osaliselt või täielikult puhkepäevaks olemine võiks tulla üllatusena. Kuid siiski tuleb eelnevaga garantiikirju väljastavatel krediitiasutustel ja muudel äriühingutel edaspidi arvestada.

Kindlasti ei saa nõustuda aga kohtu seisukohaga, et hea usu põhimõtte rikkumine toob kaasa selle, et garandil ei ole lubatud nõudes esinevate puuduste rikkumise tõttu maksekohustuse täitmisest keelduda. Teisiti öeldes, kohtu hinnangul muudaks garanti poolne teavitamiskohustuse rikkumine lisaks nõude mittetähtaegsusele läbi sõrmede vaatamisele lubatavaks ka garantiikirjas toodud muude tingimuste järgimata jätmise. Sellise kahekordse sanktsiooni rakendamine tähendaks, et garant on kohustatud tegema väljamakse garantiikirja tingimusi rikkudes ning peaks kohtu korralduste tõttu rikkuma ka tema ja põhivõlgniku vahel sõlmitud käsunduslepingut. Eelistada tuleks varianti, kus olukorras, kui garant on mõne garantiikirjast tuleneva kohustuse täitmata jätnud, omandab soodustatu kahju hüvitamise nõude garanti vastu. Soodustatu ei kaota ka võimalust pöörduda aluslepingu rikkumisest tuleneva nõudega põhivõlgniku vastu. Seepärast ei oleks garanti kohustuste rikkumise tulemusena tekkinud kahjuks mitte kogu garantiisumma, vaid tegelik summa, mida soodustatul ei õnnestu lepingu rikkumise tulemusena põhivõlgnikult välja nõuda (nt põhjusel, et viimane on maksejõuetu) või täiendavatest õigusabi ja hüvitise ooteaja pikenemisest jne tulenevatest kuludest tulenev summa.

Käesoleva asja lahendamisel oleks saanud rakendada hoopis TsÜS § 69 lg-s 4 sätestatud reeglit, mille järgi kui tahteavaldus, mis pidi tahteavalduse saajani jõudma kindla ajavahemiku jooksul, jõuab tahteavalduse saajani hilinenult, loetakse tahteavaldus õigeaegselt

<sup>118</sup> I. Kull. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne (Toim. P. Varul jt). Juura, 2010, lk 418.

kättesaaduks, kui tahteavaldus ei jõudnud tahteavalduse saajani õigeaegselt asjaolude tõttu, mille esinemise riisikot kannab tahteavalduse saaja. Kui tavapäraselt on tahteavalduse õigeaegne kohalejõudmine saatja risk,<sup>119</sup> siis teavitamiskohustuse rikkumine võiks olla asjaolu, millest tulenevalt see ümber pöörata ning lugeda ka hilinenud tahteavaldus õigeaegselt kättesaaduks. Samas tuleks siiski kontrollida esitatud nõude vastavust garantiikirja tingimustele ning puuduste olemasolu korral garandi maksekohustust garantiikirja alusel eitada. Ka erialakirjanduses leitakse, et kui soodustatu esitab nõude niivõrd viimasel hetkel, siis on tegemist tema poolt teadliku riski võtmisega, et võimalikke puuduste esinemisel ei jõua ta neid enne garantiikohustuse lõppemist kõrvaldada.<sup>120</sup>

Huvitav on, et lõpplahendus oleks olnud vastupidine, kui garant oleks käitunud hoopis URDG 458 art 10(a) kohaselt. Praegusel juhul juhtis garant kohaselt, nõude saamise päeval, faksi teel soodustu tähelepanu nimetatud puudustele, käitudes kooskõlas URDG 458 reeglistikuga, mille järgi kui garant otsustab keelduda väljamaksest, siis peab ta sellest viivitamatult soodustatule teada andma, kasutades faksi või muud kiiret teate edastamise viisi.<sup>121</sup> Samas on art 10(a) järgi garandil lubatud mõistliku aja jooksul hinnata talle esitatud nõuet ja otsustada, kas teostada väljamakse või mitte. Reeglistiku uue redaktsiooni, URDG 758 kohaselt on selleks perioodiks 5 tööpäeva,<sup>122</sup> mis tähendab, et eelduslikult oleks mõistliku aja piiridesse mahtunud ka, kui garant oleks soodustatule teatanud pärast selle perioodi möödumist, et viimase poolt esitatud nõue ei ole korrektne ning kuna antud hetkeks oleks olnud kohustuse lõpptähtpäev saabunud, oleks ka nõue jäänud rahuldamata.

Antud vaidlus toimus üksnes garantiikirja teksti tõlgendamise pinnalt ning seega kooskõlas sõltumatuse põhimõttega. Samas tooks kohtu poolt esitatud seisukohtade alusel tegutsemine kaasa põhivõlgniku õiguste kahjustamise. Soodustatu positsiooni muudeti veelgi tugevamaks, pannes garandile kohustuse teha väljamakse ilma nõude garantiikirja tingimustele vastavuse kontrollita. Kui krediidasutus oleks väljamakse teinud ilma kohtu korralduseta, ei oleks ta saanud garantiisummat põhivõlgnikult tagasi nõuda, kuna oleks teostanud väljamakse käsunduslepingu tingimus eirates.

---

<sup>119</sup> TsÜS § 69 lg 3.

<sup>120</sup> Affaki/Goode op. cit. p 129 (para 377).

<sup>121</sup> Art 10(b).

<sup>122</sup> Art 20(a).



Nõuete esitamise lõpptähtpäeva saabumise ajahetke osas sätestavad nii URDG 458 kui ka 758, et eelduslikult on võimalik garantiikirja alusel nõuet maksma panna kalendripäeva lõpuni, kuid konkreetne ajahetk on jäetud kohalduva siseriikliku õiguse otsustada.<sup>123</sup> TsÜS § 137 lg 1 ütleb, et kui tähtpäeva saabumine on määratud päevades või suuremates ajaühikutes arvutatava tähtajaga, möödub tähtaeg tähtpäeva saabumise päeval kell 24.00, kui seadusest ei tulene teisiti. Nõudegarantii puhul tuleks aga kohaldada TsÜS § 137 lg-t 2, mille järgi majandus- või kutsetegevuses tegutsevale isikule tähtaja jooksul edastamisele kuuluv tahteavaldus tuleb talle edastada ja tähtaja jooksul tema suhtes tehtav toiming teha hiljemalt tähtpäeval selle koha, kus tahteavaldus tuleb edastada või toiming teha, tavalise tööaja lõpuks.

Sarnane on seisukoht ka nõude esitamisel elektrooniliselt, Riigikohus on leidnud, et e-kiri on jõudnud saajani, kui see on saabunud saaja või tema valitud teenusepakkuja serverisse, kuid e-kiri on kätte saadud alles siis, kui saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda, seega saab majandus- ja kutsetegevuses e-kirja lugeda kättesaaduks hiljemalt järgmisel päeval pärast e-kirja saabumist saaja või tema valitud teenusepakkuja serverisse.<sup>124</sup> Bertrams leiab, et tavaline tööaeg on kohmakas mõiste, mis loob piiriülestes tehingutesse liigset ebakindlust, mistõttu vähemalt nõudegarantii puhul sellest lähtumine ei ole põhjendatud.<sup>125</sup> Taolise seisukohaga tuleb ka nõustuda, otstarbekas oleks garantiikirjas ette näha konkreetne kellaaeg, milleni loetakse nõue tähtaegseks.

Hiljuti kõrvaldas Riigikohtu tsiviilkolleegiumi täiskogu vastuolu, mis valitses pärast 18.04.2012.a lahendis väljendatud seisukohta, mille järgi aegumistähtaja lõppemist ei mõjuta asjaolu, kas see langeb töö- või puhkepäevale, leides seega, et aegumistähtpäeva saabumisele ei kohaldu TsÜS § 136 lg 8.<sup>126</sup> Antud seisukoha tõttu kehtis erinev regulatsioon õigusele nõuda teiselt isikult teo tegemist või sellest hoidumist (aegumine) ning tahteavalduse tegemiseks ettenähtud tähtpäeva saabumisele, sellest tulenevalt eksisteeris potentsiaalne vaidluskoht, kummaga on tegemist nõudegarantii nõuete esitamise lõpptähtpäeva puhul. 24.03.2014.a otsusega Riigikohus lahendas viidatud probleemi, muutes oma varasemat praktikat.<sup>127</sup> Kohus oli arvamisel, et hagi esitamine nõude rahuldamiseks on siiski käsitatav

<sup>123</sup> Affaki/Goode op. cit. p 217 (para 2.35).

<sup>124</sup> RKTKo 21.12.2007.a tsiviilasjas nr 3-2-1-123-07.

<sup>125</sup> Bertrams op. cit. p 313.

<sup>126</sup> RKTKo 18.04.2012.a tsiviilasjas nr 3-2-1-47-12 (p 14).

<sup>127</sup> RKTKo 24.03.2014.a tsiviilasjas nr 3-2-1-144-13 (p 12).

tahteavaldusena nõude maksmapanekuks ning seetõttu kohaldub ikkagi ka TsÜS § 136 lg 8, järelikult aegumistähtpäeva sattumisel puhkepäevale möödub aegumistähtpäev järgmisel tööpäeval kell 24.00. Nüüd saab olla kindel, et siseriiklik regulatsioon vastab ka URDG reeglistikule, mille art 25(d) ütleb, et kui garantii kehtivuskuupäev satub kuupäevale, mis ei ole tööpäev, loetakse tähtaeg saabunuks sellele järgneval esimesel tööpäeval.

VÕS § 155 lg 4 p-st 3 tuleneb, et garantiikohustus lõpeb, kui võlausaldaja loobub garantiist tulenevatest õigustest, sealhulgas, kui ta tagastab garantii andjale dokumendi, milles garantii väljendus. Viidatud säte ei ühti RHS § 34 lg-ga 6, millest tuleneb, et hankemenetluse lõppemisel ei kohustu hankija tagastama tagatist mitte garandile, vaid hoopis pakkujale. Mõneti on VÕS § 155 lg 4 p 3 ka vananenud, kuna näiteks elektroonilises vormis garantiikirja puhul ei ole originaali tagastamine võimalik, mistõttu ei piisa garantiist tulenevatest õigustest loobumiseks digitaalselt allkirjastatud garantiikirja edastamisest garandile. Nii URDG 758 kui ka ÜRO Konventsiooni kohaselt lõpeb garantiikohustus, kui garandile esitatakse soodustatu poolt allkirjastatud tahteavaldust garantii alusel vastutusest vabastamise kohta.<sup>128</sup>

Garantiisuhte lõpetamiseks on niisiis nõutav soodustatu tahteavaldus pangale. Üksnes garantiikirja tagasijõudmine ei ole piisav, eriti kui garantiikirja tagastajaks ei ole soodustatu. Välisriikide panganduspraktikas on olnud juhtumeid, kus pank on saanud garantiikirja tagasi ekslikult või läbi põhivõlgniku poolse pettuse ning on sellele tuginedes vabastanud viimase poolt antud tagatise ja lõpetanud garantiikirja arvestamise osana krediidiriskist, kuid saanud siis soodustatult ootamatult nõude garantiisumma väljamaksmiseks.<sup>129</sup> Sellises situatsioonis puudub võimalus väljamaksmisest keeldumiseks, kuna garantiisuhe ei olnud lõppenud – soodustatu ei ole vastavasisulist tahteavaldust teinud.

## **2.2. Nõue ei vasta garantiikirja tingimustele**

### ***2.2.1. Formaalne mittevastavus***

Garantiisumma omandamiseks peab soodustatu poolt garandile esitatud nõue vastama kõigile garantiikirjas esitatud tingimustele. Panga ja põhivõlgniku vahelisest käsunduslepingust tuleneb garandile kohustus teostada väljamakse üksnes juhul, kui nõue vastab kõigile

<sup>128</sup> Vastavalt art 25(b)(iii) ja art 11(1)(a).

<sup>129</sup> Bertrams op. cit. pp 259-261.

garantiikirja tingimustele. Selle kohustuse nõuetekohane täitmine eeldab panga kui professionaalse vastaspoole hoolsusstandardile kohast kontrolli. Kui garantiikirjas on sätestatud eeltingimusi nõudeõiguse tekkimisele, siis peavad ka need olema täidetud.<sup>130</sup> Eelnev ei tähenda nagu oleks garant kohustatud kontrollima soodustatu poolt esitatud väidete tegelikkusele vastavust, tegemist on formaalse kontrolliga, mis toimub läbi soodustatu poolt esitatud dokumentide ja garantiikirja nõuete võrdlemise.<sup>131</sup>

Kui täpne garantiikirja tingimustele vastamine olema peab, sõltub sellest, kas ja millises ulatuses rakendada akreditiivide praktikast tuntud range vastavuse (*strict compliance; Grundsatz der formalen Garantiestrenge*) põhimõtet ka nõudegarantiile. Range vastavuse põhimõtte tähendab akreditiivide puhul, et soodustatu isiku poolt esitatud dokumendid peavad olulistes aspektides vastama täpselt sellele, mida akreditiiv nõuab.<sup>132</sup> Väljaspool kahtlust on URDG 758 puhul panga kohustus nõude hindamisel range vastavuse põhimõtet kohaldada, kuigi reeglid sõnaselgelt printsiipi ei sätesta.<sup>133</sup> Samas tekitab küsimusi, kas range vastavuse põhimõtte kohaldub ka juhul, kui URDG reeglid ei ole garantiisuhtesse inkorporeeritud.

Inglise õiguspraktikas saavutas varasemal ajal poolehoidu seisukoht, et range vastavuse põhimõtte nõudegarantiidele ei rakendu, kuna erinevalt akreditiividest, kus pangad peavad hindama mitmete dokumentide vastavust, on nõudegarantii puhul sageli tegemist vaid ühe paberiga ning seetõttu peaksid reeglid nõude hindamisele peaksid tulenema garantiikirja enda tekstist.<sup>134</sup> Samas võib kohtupraktikast leida kaasuse, kus leiti, et panga keeldumine väljamaksest on põhjendatud olukorras, kus soodustatu oli kirjutanud nõudesse vale kuupäeva, olgugi, et garantii järgi ei olnud viide kuupäevale üldse vajalik.<sup>135</sup>

Praeguseks hetkeks on jõutud järeldusele, et range vastavuse põhimõtte mittetunnistamine on

<sup>130</sup> Selliseks eeltingimuseks võib olla näiteks põhivõlgnikule teatud täiendava aja andmine kohustuse täitmiseks. Näiteks tsiviilasjas nr 2-11-53442 oli üks väljamakse eeldusi garantii saaja poolt lepingu täitmise nõude esitamine garantii taotlejale ja viimase poolt selle 7 päeva jooksul mittetäitmine või kokkuleppele mittejäudmine garantii saajaga. Vt TlnRnKo 24.01.2013.a otsus.

<sup>131</sup> Allstadt-Schmitz *op cit* RdNr 370.

<sup>132</sup> M. Kelly-Louw. The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance. South African Mercantile Law Journal. 306/2009, p 317-318.

<sup>133</sup> Affaki/Goode *op cit*, p 319 (No 19.5)

<sup>134</sup> Siporex Trade SA v Banque Indosuez. [1986] 2 Lloyd's Rep 146. QBD (Cited in Howard/Masefield/Chuah *op. cit.* p 558).

<sup>135</sup> Ermis Skai Radio and Television v Banque Indosuez Europa SRL. Unreported, 26 February 1997. Commercial Court (Cited in Howard/Masefield/Chuah *op. cit.* p 558).

liiga riskantne lähenemine krediidasutuse vaatevinklist, kuna tema peab andma hinnangu nõudes esinevate ebatäpsuste olulisusele, kaalutluspiiride ületamise tagajärjeks oleks aga põhivõlgnikult garantiisumma tagasinõudmise küsitavus. See võib kaasa tuua kohtute koormuse tõusu, kuna suure tõenäosusega pöördub garant sellisel juhul esialgse hinnangu saamiseks kohtu poole, mistõttu on õigusselguse ja ettenähtavuse huvides järgida ka nõudegarantiide puhul range vastavuse põhimõtet.<sup>136</sup> Põhimõte ei too kaasa ka soodustatu huvide kahjustamist, kuna tal on alati võimalik kõigist tingimustest kinni pidada ja tagada nõudedokumendi kooskõla garantiikirja nõudmistega, vajadusel saab nõuet hiljem ka korrigeerida.<sup>137</sup>

Ka Saksa õiguskirjanduses ei kahelda range vastavuse põhimõtte kohaldatavuses nõudegarantiide alusel esitatud nõuete suhtes. Leitakse, et garantiikirja alusel väljamakse saamiseks peab soodustatu poolt esitatud nõue vastama täpselt kõigile garantiikirjast tulenevatele formaalsetele nõuetele, mis see ei tähenda siiski, et tegemist peaks olema üksühele (sõna-sõnalt) vastavusega, oluline on, et vastavus on kõigis garantiikirjas sätestatud väljamakse saamise eelduste osas.<sup>138</sup> Juhul kui garantiikirjas esinevad ebaselged tingimused, siis tuleb neid hinnata tõlgendamise kaudu, aga endiselt ei ole lubatud kasutada muid kui garantiist tulenevaid argumente.<sup>139</sup>

Järgnevalt tuleb hinnata, kas range vastavuse põhimõte on tunnustamist leidnud ka Eesti kohtupraktikas. Tsiviilasjas nr 2-11-53442 leidis esimese astme kohus, et soodustatu nõue garantiisumma väljamaksmiseks tuleb jätta rahuldamata mh põhjusel, et soodustatu on jätnud lisaks kirjalikule nõudele esitama eraldiseisva kirjaliku kinnituse rikkumise kohta,<sup>140</sup> järgides seega erakordselt täpselt garantiikirja sõnastust. Teise astme kohus tühistas lahendi ning leidis, et formaalseks mittevastavuseks, mis oleks piisav alus väljamaksest keeldumiseks, ei ole nõude ja kinnituse rikkumise kohta asumine ühes nõudekirjas, kahe erineva dokumendi asemel.<sup>141</sup>

<sup>136</sup> M. Hapgood., N. Levy., M. Phillips., R. Hooley. *Page's Law of Banking* 12 ed. 2003. p 733. Cited in M. Kelly-Louw. *The Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance*. *South African Mercantile Law Journal*. 306/2009, p 479.

<sup>137</sup> Ibid (p 733).

<sup>138</sup> Nobbe op. cit. RdNr 36; Welter op. cit. RdNr J57; Hopt op. cit. L. Garantiegeschäft.

<sup>139</sup> Welter op. cit. J57.

<sup>140</sup> URDG 758 art 15(a) kohaselt peab nõue sisaldama kinnitust, et põhivõlgnik on rikkunud oma lepingulisi kohustusi ja kirjeldama rikutud kohustust.

<sup>141</sup> TlnRnKo 24.01.2013.a tsiviilasjas nr 2-11-53442.

Range vastavuse põhimõtte kohaldub üksnes ulatuses, kus täpsust on võimalik saavutada, st õigustatud isiku, lõpptähtpäeva või -sündmuse, garantiisumma vähenemise aluseks olevad dokumentide, faktiliste asjaolude nagu aluslepinguga seotud kuupäevade ja viidete osas.<sup>142</sup> Kuigi antud juhul oleks täpsuse saavutamine võimalik, ei ole see põhjendatud, kuna täpsus on vajalik olulistest aspektidest, kinnituse ja rikkumise kirjelduse paiknemise ühes dokumendis koos või eraldi ei oma aga tähtsust, oluline on see, et mõlemad olemas on. Põhimõtte eesmärk ei ole luua totraid vastuväiteid garantiisumma väljamaksmisele, vaid vähendada panga rolli õigusemõistjana. Ilma range vastavuse põhimõtteta peaks pank tegema igakordselt otsuse, kas puudused on niivõrd olulised, et väljamakse teostamine tooks kaasa tema ja põhivõlgniku vahelise käsunduslepingu rikkumise.

Ülalpool juba mainitud, Reka Cables Ltd ja Swedbank AS-i vaheline vaidlus seisnes mh selles, et kui garantiikirja alusel maksekohustuse tekkimise eelduseks oli kirjaliku nõude esitamine õigustatud isiku poolt koos kirjaliku kinnitusega, et põhivõlgnik rikkus põhilepingut, millele pidi olema lisatud soodustatu panga kirjalik või SWIFT-i teel edastatud kinnitus nõudel oleva allkirja õigsuse kohta,<sup>143</sup> siis soodustatu poolt pangale esitatud nõue ei sisaldanud viidet aluslepingu numbrile ning puudus ka panga kinnitus nõudel oleva allkirja õigsuse kohta. Nii esimese kui ka teise astme kohus leidis, et aluslepingu numbri ja kuupäevale viitamata jätmine ei ole formaalseks puuduseks, mis õigustaks väljamaksest keeldumist, kuid kinnituse allkirja õigsuse puudumine küll. Muus osas jõudsid kohtud aga erinevale tulemusele, esimese astme kohus leidis, et garant ei pidanud garantiisummat välja maksta, kuna esimene nõue oli esitatud puudustega ning teine nõue oli küll nõuetekohane, kuid jõudis garandini liiga hilja. Ringkonnakohus tühistas lahendi ning mõistis garandilt välja garantiisumma ning viivise, kuna leidis, et ka faksi või e-maili teel esitatud dokumendid kvalifitseeruvad mõiste kirjalik alla.

Viide garantiikirja numbrile on oluline aspekt, poolte vahel võib olla mitmeid garantiisuhteid, mistõttu peab garant saama olla kindel, et kontrollib nõudekirja vastavust õige garantiikirja tingimustele. Ka URDG 758 järgi algab nõude vastavuse kontrolli viiepäevane periood alates garantiikirja identifitseerimisest, mistõttu peaks soodustatu konkreetsele garantiikirjale ka oma nõudes viitama.<sup>144</sup> Siiski tuleb nõustuda kohtute hinnanguga, et ainuüksi viite puudumine

<sup>142</sup> Bertrams op. cit. pp 140-141.

<sup>143</sup> TlnRnKo 22.12.2011.a tsiviilasjas nr 2-10-22025 p 18.

<sup>144</sup> URDG art 14(f).

ei õigustada väljamaksest keeldumist, eeldusel, et garant on suutnud tuvastada garantiikirja, mille alusel väljamakset nõutakse. Siinkohal on oluline märkida, et tulenevalt URDG reeglistikust on garandil võimalus juhtida soodustatu tähelepanu nõudes esinevatele ebatäpsustele vaid üks kord, mis tähendab, et kõik puudused tuleb korraga välja tuua, juhul kui samad vead on ka järgmises nõudes, ei ole garandil lubatud puudusele tugineda.<sup>145</sup>

Samas ei saa nõustuda ringkonnakohtu seisukohtadega ülejäänutes formaalse mittevastavuse aspektides. Kohtuotsuses esitatud seisukohtadest saaks järeldada, et isegi formaalselt ei pea nõue garantii tingimustele vastama, peamine on, et garant saab aru soodustatu soovist omandada garantiisumma. Esmalt ei olnud põhjendatud rakendada TsÜS § 78 lg-t 3, mille järgi kirjaliku lepingu puhul võivad pooled lepingust tulenevad kirjalikud tahteavaldused edastada ka muul viisil, mis võimaldab edastatud tahteavaldust kirjalikult taasesitada. Seda põhjusel, et tegemist ei ole kohustusliku sättega, vaid norm kohaldub kui pooltel puudub kokkulepe tahteavalduste edastamise viisis. Antud juhul oli selline kokkulepe aga olemas, garantiikirjast nähtus kirjaliku nõude esitamise tingimus. Tingimuse kehtivuses kahtlus puudub, tahteavalduste vormis kokkuleppimine on selgesõnaliselt välistatud ka tüüptingimuste ebamõistliku kahjustavuse kataloogist.<sup>146</sup> Kohus jättis kohaldamata URDG 458 reeglist tulenevad põhimõtted, eirates poolte valikut inkorporeerida reeglistik garantiisuhtesse. E-maili või faksi teel dokumentide edastamine ei ole kirjalik vorm URDG 458 art 2d mõttes. URDG kohaselt tuleb garandile esitada allkirjastatud nõue ning sõna allkirjastatud viitab dokumendi originaalile, faksi teel edastatud nõue on aga koopia.<sup>147</sup>

Järelilikult pidi nõue olema esitatud selliselt, et garandini jõuaks originaaldokumendid ehk paberkandjal nõue, mis eeldab kas kulleri või tähitud postiga edastamist.<sup>148</sup> Siinkohal tasub märkida, et ka näiteks saksa praktikas pooldatakse vorminõuete küsimuse kuulumist range vastavuse põhimõtte kohaldamisalasse.<sup>149</sup> Veelgi enam, ka Riigikohus on sarnase situatsiooni lahendamisel leidnud, et analoogia korras kohaldub VÕS § 13 lg 3 ning sellest tuleneval on

<sup>145</sup> URDG art 24(d).

<sup>146</sup> Vt VÕS § 42 lg 3 p 35.

<sup>147</sup> Affaki/Goode op. cit. p 58 (para 144).

<sup>148</sup> Seejuures ei ole nõudegarantiide puhul piiriülestes situatsioonides ka tänasel päeval üldjuhul aktsepteeritav e-maili teel nõude edastamine hoolimata sellest, kuidas siseriiklik regulatsioon sellesse suhtub. URDG 758 alusel on e-maili teel nõude edastamine lubatud üksnes juhul, kui on tagatud kirja saatja autentimine ja saadetud sõnumi turvalisus (krüpteeritud kujul edastamine). Vt Bertrams op. cit. p 293.

<sup>149</sup> Nobbe op cit. RdNr 36. Sie dazu z.B: BGH: Urteil vom 12.03.1996 - XI ZR 108/95; BGH NJW 96, 1673 = WM 96, 770; BGH: Urteil vom 24.11.1998 - XI ZR 327/97; BGH WM 99, 72, 73 = NJW-RR 98, 678.

muul, kui kokkulepitud viisil tahteavalduse kättetoimetamine kehtiv üksnes juhul, kui tehingu adressaat on erineva kättetoimetamisega nõus.<sup>150</sup> Antud juhul garant teistsugusel viisil tahteavaldust aga ei aktsepteerinud ning andis sellest ka soodustatule e-maili teel teada.

Veel leidis kohus, et panga kinnituse puudumise allkirja õigsuse kohta ei tähenda seda, et hageja oleks jätnud tahteavalduse õigel ajal tegemata. Allkirja õigsuse kinnituse eesmärk on tagada, et nõude on esitanud garantiiga soodustatud isik ning see on allkirjastatud nõude esitamiseks pädeva isiku pool. Eriti välisriigi soodustatu puhul mängib panga kinnitus allkirja õigsuse kohta olulist rolli - garandil puudub võimalus avalikest registritest kontrollida nõudele allakirjutanud isiku esindusõigust. Kui soodustatu esitatud dokumendid ei ole kooskõlas garantiikirjaga, on tegemist mittevastava nõudega ning seda ka juhul, kui mittevastavus ei oma mingit praktilist tähtsust ja soodustatu poolt esitatu täidab sama eesmärgi.<sup>151</sup> Sellest saab järeldada, et isegi kui garandil puudub kahtlus nõude esitanud isiku õigsuses ja pädevuses, ei saa vorminõuete rikkumise tõttu jaatada maksekohustuse tekkimist.

Antud kohtulahendi positiivne külg on, et vaidlus toimus tõepoolest üksnes garantiikirja sisu üle ning sõltumatuse põhimõttesse sekkumata. Samas jäid tähelepanuta mitmed nõudegarantiide praktikas tavalised reeglid, mistõttu vähemalt garandi ja põhivõlgniku jaoks tähendab lahend täiendavat ebaselgust. Olukorras, kus garant tahaks nõudekirjas esinevate puuduste tõttu väljamaksest keelduda, tuleb arvestada, et kohtupraktikas range vastavuse põhimõtet ei tunnusta ning suure tõenäosusega tuleb lisaks garantiisummale tasuda aastate pikkuse kohtuvaidluse tulemusena kogunenud viivised.

Kuigi võib kohata viiteid range vastavuse põhimõttele, ei jää need lahendid jõusse, mistõttu saab öelda, et praktikas ei ole omaks võetud range vastavuse põhimõtet. Selle asemel rakendatakse tavapäraseid tsiviilõiguslikke tõlgendamisreegleid, isegi juhul, kui pooled on otsustanud URDG reeglistiku oma suhtesse inkorporeerida. Antud praktika vähendab nõudegarantii funktsioneerimise ettenähtavust kõigi kolmnurksuhte osapoolte jaoks, toimudes eelkõige panga ja põhivõlgniku arvelt. Range vastavuse põhimõtte kohaldamisel on nii soodustatule, pangale kui ka põhivõlgnikule teada, et soodustatu nõue peab vastama kõigile garantiikirja tingimustele, kui see nii ei ole, jääb garantiisumma välja makstama. Range

<sup>150</sup> RKTko 22.04.2009.a tsiviilasjas nr 3-2-1-32-09 (p 13).

<sup>151</sup> Affaki/Goode op. cit. p 58 (para 144).

vastavuse põhimõttega on arvestanud ka põhivõlgnik ja pank omavahelise käsunduslepingu sõlmimisel ning seetõttu on pank kohustatud põhimõttest nõude hindamisel kinni pidama ning puuduste korral esitatud nõudes väljamaksest keelduma, kui on huvitatud regressinõude säilimisest põhivõlgniku vastu.

### **2.2.2. Materiaalne mittevastavus**

Asjaolu, et seaduses puuduvad ranged reeglid ning nõudegarantii põhineb lepinguvabadusel, tähendab paindlikkust nõudegarantii tingimuste konstrueerimise võimaluste osas ning muudab selle kasutatavaks nii rahaliste kui ka mitterahaliste kohustuste täitmise tagamisel. Instrument on kasutusel väga erinevate kohustuste täitmise tagatisena, levinumad variandid nendega tagatud kohustuse järgi on pakkumusgarantii, teostusgarantii, ettemaksegarantii, kinnipeetava summa garantii, garantiiaja garantii, tolligarantii ja maksegarantii.<sup>152</sup> Sõltuvalt garantii liigist erineb sellega tagatud kohustus ehk garantiijuhtum, mille esinemise korral on soodustatul õigus garantii realiseerida. Küsimus nõude sisulisest vastavusest garantiikirjale ei too kaasa sõltumatuse põhimõttesse sekkumist, vaid tähendab, et soodustatu poolt nõudes kirjeldatud rikkumine peab olema konkreetse garantiikirjaga hõlmatud kohustuse rikkumine. Pank tegeleb dokumentidega, mitte ei anna hinnanguid faktidele või õiguslikele asjaoludele,<sup>153</sup> hüvitise saamiseks on vajalik üksnes formaalne garantiijuhtum.<sup>154</sup>

URDG 758 art 15(a) kohaselt peab nõue sisalduma kinnitust, et põhivõlgnik on rikkunud oma lepingulisi kohustusi ja kirjeldama rikutud kohustust. Eelnev ei tähenda nagu peaks soodustatu argumentatsioonist lõplikult ja otsustavalt nähtuma, et tal on tekkinud teatud summas kahju, vaid et nõude esitamise aluseks on garantiiga tagatud kohustuse rikkumine.<sup>155</sup> Garant ei ole kohustatud garantiisumma väljamakseks, kui soodustatu poolt kirjeldatud rikkumine ei kuulu garantiiga tagatud kohustuste hulka.<sup>156</sup> Seega näiteks garantiikirja puhul, mis tagab müügilepingu alusel tarnitud kaupade vastavust kokkulepitud kvaliteedile, ei ole soodustatu õigustatud garantiisummale, kui kaup ei jõua temani õigel ajal.<sup>157</sup> Töövõtulepingu

<sup>152</sup> Vt garantii liikide kohta täpsemalt Affaki/Goode op. cit. pp 2-4 (para 3-4); Ehrlich/Haas op. cit. SS 419-432.

<sup>153</sup> Enonchong op. cit. p 80 (No 4.32).

<sup>154</sup> Sarnasel seisukohal ka TlnRnKo 14.05.2007.a tsiviilasjas nr 2-05-2019.

<sup>155</sup> Allstadt-Schmitz op. cit. RdNr IV369.

<sup>156</sup> Neo op. cit. p 314.

<sup>157</sup> Ibid (p 314).



täitmistagatis võimaldab aga hüvitist kõigi lepingust tulenevate kohustuste, sh rahaliste kohustuste nagu leppetrahv nõuetekohase täitmata jätmise korral.<sup>158</sup>

Juhul, kui tegemist on töövõtulepingu järgse garantiiaja garantiiga ehk garantii järgi on tagatud hüvitise maksmine juhul, kui põhivõlgnik rikub aluslepingust tulenevaid garantiiaja kohustusi, siis ei saa garant garantiikirja alusel väljamakset teha, kui soodustatu kirjeldab nõudes, et garantii realiseerimise põhjuseks on põhivõlgniku pankroti väljakuulutamise või puuduse ilmnenemine tehtud töös. Seda põhjusel, et põhivõlgniku pankrot ei tähenda automaatselt garantiiaja kohustuste rikkumist ja EhS<sup>159</sup> kohaselt sisustatakse garantiiaja kohustusi kui garantiiajal ilmnenu puuduste omal kulul kõrvaldamata jätmist põhivõlgniku poolt.<sup>160</sup> Samas ei ole välistatud ka garantiisumma väljamaksmine, seda juhul, kui nõudes kirjeldatud asjaoludes vasturääkivusi garantiikirja tingimustega ei esine. Situatsioon on võimalik peamiselt esimesel nõudmisel, st ilma igasuguste lisatingimusteta garantiikirjade puhul.<sup>161</sup> Nii maksis näiteks garant Tallinna Ringkonnakohtu 20.05.2005.a otsuses tsiviilasjas nr 2-05-2019/11 tuvastatud asjaolude kohaselt garanteeritud summa välja, kuigi tegelikult kõrvaldas põhivõlgnik ilmnenu puudused ning soodustatu soovis garantiihüvitist hoopis puuduste kindlakstegemisega seonduvate kulutuste, sh õigusabikulude katteks.<sup>162</sup>

Pakkumuse jõusoleku ajaks antud garantiiga tagatud kohustusteks on pakkumuse mittetagasivõtmine selle jõusoleku ajal ja lepingu sõlmimine esitatud pakkumuses määratud tingimustel, nii nagu tuleneb RHS<sup>163</sup> § 34 lõigetest 5 ja 6. Kuid pakkuja kõrvaldamisel hankemenetlusest ei ole tegemist garantiiga tagatud kohustusega, mistõttu nimetatud situatsioonis tuleks eitada pakkumistagatise realiseerimise õigust.<sup>164</sup> Sarnasel seisukohal ollakse ka kohtupraktikas, teistel põhjendustel, sest kuni 01.07.2010.a kehtinud RHS erineb praegusest.<sup>165</sup> Pakkumisgarantiide seoses on kohtupraktikas veel õigesti leitud, et pakkuja poolt pakkumuse selle jõusoleku tähtaja jooksul tagasivõtmise korral ei oma tagatise

<sup>158</sup> Vt TlnRnKo 01.07.2013.a otsus tsiviilasjas nr 2-11-56862 (jõustunud Riigikohtu 06.11.2013.a määrusega mitte menetleda).

<sup>159</sup> Ehitusseadus. - RT I 2002, 47, 297; RT I, 04.07.2013, 8.

<sup>160</sup> EhS § 4 lg 3: Ehitise garantii kestuse ajal ilmsiks tulnud ehitusvead kõrvaldab ehitusettevõtja oma kulul mõistliku aja jooksul.

<sup>161</sup> Siin võib olla tegemist õiguste kuritarvitamisega soodustatu poolt. Vt käesoleva töö punkt 3.2.

<sup>162</sup> TlnRnKo 20.05.2005.a otsus tsiviilasjas nr 2-05-2019/11.

<sup>163</sup> Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76; RT I, 23.12.2013, 74.

<sup>164</sup> Situatsioon on erinev riigisadaluse või salastatud välisteabega seonduva hankelepingu sõlmimisel (RHS § 103<sup>10</sup> lg 2).

<sup>165</sup> TlnRnKo 25.02.2011 otsus tsiviilasjas nr 2-09-20980.

realiseerimisel tähtsust, kas hankijale on pakkumuse tagasivõtmise tulemusena kahju tekkinud või mitte.<sup>166</sup> Samas on ka oluliselt piiratud pakkumistagatiste realiseerimise õigust.<sup>167</sup>

Garantiikirjaga tagatud kohustuse võimalikult täpne kirjeldamine on oluline eeskätt põhivõlgniku jaoks, kuna ebaselguste rahalised tagajärjed jäävad tõenäoliselt tema kanda. Nii on võimalik, et soodustatu saab läbi juhuselise tagatise mitte üheks konkreetseks lepinguks, vaid ka kõikideks muudeks poolte vahel eksisteerivateks võlasuheteks. Just taoline ebatäpsus oli vaidluse esemeks soodustatu ja garantiivahelise tsiviilasjas, kus garantiikiri sätestas tagatud lepingu kohta üksnes, et tegemist on ostu-müügi lepinguga tardkivi killustiku tarnimiseks 2010. aastal.<sup>168</sup>

Garant oli suure osa garanteeritud summast juba välja maksnud, vaidluse all oli, kas soodustatul oli õigus omandada ka veel alles jäänud osa. Garant keeldus väljamaksest, kuna leidis mh,<sup>169</sup> et garantiikirjaga ei olnud tagatud pärast garantiikirja väljastamist põhivõlgniku ja soodustatu vahel sõlmitud müügilepingutest tulenevad nõuded. Esimese astme kohus leidis, et kuna põhivõlgniku ja soodustatu vaheline müügileping näeb ette kauba üleandmise partiidena, siis tuleb garantiikirja tõlgendada selliselt, et sellega on hõlmatud kõik müügilepingu poolte vahel 2010.a aset leidnud tardkivi killustiku tarnimised. Seeläbi tõlgendas kohus garantiikirja põhivõlgniku ja soodustatu vahel sõlmitud müügilepingu kaudu, väljudes garantiikirja piiridest ja rikkudes sõltumatusel põhimõtet. Sarnasele tulemusele oleks viinud ka üksnes garantiikirjast lähtumine, kuna ka VÕS § 29 alusel tõlgendades võiks ostu-müügi lepingut tardkivi killustiku tarnimiseks 2010.a sisustada kui terve aasta vältel kestvast võlasuhtest tulenevate kohustuste täitmisele tagatise andmist.

Sisuline vastavus garantiikirja tingimustele tähendab ka seda, et nõue ja kaasnevad dokumendid ei tohi olla vastuolulised. Osa panga kohustustest soodustatult nõude saamisel on

<sup>166</sup> RKHKo 04.10.2006 otsus haldusasjas nr 3-3-1-58-06 p 13.

<sup>167</sup> Näiteks TlnRnKo 28.10.2008.a otsuses tsiviilasjas nr 2-06-39234 tuvastatud asjaolude kohaselt tunnistati põhivõlgniku pakkumine keskkonnaministri käskkirjaga parimaks, kuid põhivõlgnik vaidlustas nimetatud käskkirja halduskohtus. Sellest hoolimata ilmus ta kokkulepitud ajal notari juurde ning hoiustas ka ostuhinna notari deposiitkontole. Kohtud leidsid, et eelneva pinnalt ei saa öelda nagu oleks põhivõlgnik keeldunud lepingu sõlmimisest, mistõttu soodustatu ei olnud õigustatud garantiikirja realiseerimise ja pidi saadu põhivõlgnikule alusetu rikastumise sätete alusel tagastama.

<sup>168</sup> HMKo 18.06.2012.a otsus tsiviilasjas nr 2-12-8346 (vt ka TlnRK 13.11.2012.a lahend samas asjas, millega jäeti maakohtu otsus muutmata; jõustunud RKTko 06.02.2013.a määrusega mitte menetleda).

<sup>169</sup> Vt nõudes esinenud formaalsete puuduste kohta täpsemalt käesoleva töö p 2.2.1.

teha kindlaks, et soodustatu maksenõue, võimalikud teised dokumendid ning kinnitused ei sisaldaks vasturääkivusi, probleemide esinemisel peab pank keelduma väljamaksest, nõude garantiikirja tingimusele mittevastavuse põhjendusel.<sup>170</sup> Siinkohal saab jällegi näitena tuua eelpool kirjeldatud tsiviilasja nr 2-12-8346, kus garandi väljamaksest keeldumise põhjusteks olid tõenäoliselt soodustatu poolt esitatud dokumentides sisalduvad vastuolud. Soodustatu nõudega seotud kuupäevad ei klappinud omavahel, nõue oli esitatud 21.11.2010.a, nõude alusena oli märgitud 19.11.2010 arve tasumise tähtajaga 26.11.2010.a ning koos nõudega esitati 29.11.2010 kuupäevaga kinnitus ning sinna juurde veel 19.11.2010 ja 19.11.2010 lepingu täitmise nõue.

Kohus jättis nõudes esinevad ebatäpsused tähelepanuta ning kohustas garanti garantiisumma välja maksuma, hoolimata asjaolust, et panganduspraktikas kehtivate reeglite, sealhulgas range vastavuse põhimõtte kohaselt, ei olnud panga maksekohustus tekkinud, kuna puudus garantiikirja tingimustele vastav nõue. Järelikult oli pank õigustatud väljamaksest keelduma, mistõttu kohus, leides, et garant peab soodustatule allesjäänud garantiisumma maksuma, rikkus oma järeldustega sõltumatuse põhimõtet. Vastupidist ei saa väita ka siis, kui põhivõlgnik tõepoolest müügilepingut ei täida ning on maksejõuetu. Kuigi nõudegarantii on tõepoolest mõeldud täpselt sellise riski maandamiseks, eeldab iga väljamakse siiski nõudegarantii tingimustele vastava ja sisemiste vastuoludeta nõudekirja esitamist.

Sisulisele mittevastavusele tuginemine on võimalik juhul, kui soodustatul on kohustus kirjeldada nõude esitamisel lepingurikkumist, st faktilisi asjaolusid, mille tõttu nõue esitatakse. Juhul kui garantiikirja järgi peab soodustatu üksnes esitama kinnituse põhivõlgniku poolse lepingu rikkumise kohta ja kinnitama, et tal on tekkinud õigus garantiisummale, ilma rikkumise kirjeldamise kohustuseta, siis nähtu ka garandile, kas tegemist on garantiiga tagatud kohustuse rikkumisega. Tõenäoliselt maksab garant garantiisumma välja, kuna nõue vastab garantiikirja tingimustele. Kui põhivõlgnik, saades garandilt info nõude kohta, teatab, et tegelikult ei ole temapoolne lepingurikkumine tulenevalt põhilepingu tingimustest garantiikirjaga tagatud, siis ei tohiks olla põhjendatud hagi tagamise korras garantiikirja alusel väljamakse tegemist keelamine. Väljamakse keelamine devalveeriks nõudegarantii sõltumatust, kuna vaidlus garantiikirja tagatud kohustuse üle toimub kirjeldatud juhul üksnes

---

<sup>170</sup> URDG 758 art 19(b).

põhilepingu pinnalt.<sup>171</sup> Niisiis tuleks garantiikirjas konkreetselt välja tuua, milliste kohustuste tagamiseks see on välja antud ning seada garandi maksekohustuse tekkimise eelduseks, et soodustatu on nõudes kirjeldanud põhivõlgniku rikkumist. Eelnev võimaldab põhivõlgnikul paremini oma õigustatud huve kaitsta, kui see peaks vajalikuks osutuma.

Pooled peavad arvestama, et rahvusvahelises praktikas üldkasutatavatest reeglitest tulenev range vastavuse põhimõte ei ole tunnustatud meie kohtupraktikas, mistõttu suure tõenäosusega soodustatu poolt keeldumise vaidlustamisel kohtumenetluses jõuab kohus nõude vastavuse hindamisel vastupidisele lahendusele kui krediidiastutus. Tõlgendamisruum nõudes esinevate puuduste olulisuse või mitteolulisuse osas muudab nõudegarantii praktika ebakindlaks ning vähendab ettenähtavust, mistõttu on kolmnukrsuhte osapooled huvitatud, et pangal ei oleks kaalumisruumi nõudegarantii alusel väljamakse teostamise üle otsustamisel. Eriti juhul, kui põhilepingu pooled on teinud teadliku valiku panga poolt väljastatavale garantiile kohaldada tuntud, rahvusvahelises praktikas läbiproovitud reegleid, ei tohiks olla lubatav reeglistikku kergekäeliselt kõrvale jätta ja pöörduda siseriiklike normide poole. URDG 758 kohaldub ulatuses, milles selle artiklid ei lähe vastuollu siseriikliku õiguse kohustuslike sätetega, seetõttu ei tohiks tekkida probleeme selle kasutamisega.

Range vastavuse printsiipi oleks põhjendatud nõudegarantii alusel esitatud nõude hindamisel rakendada ka juhul, kui garantiikirjas ei sisaldu viidet URDG reeglitele. Inglise ja saksa praktika ei tee põhimõtte kohaldamisel vahet, kas garantiisuhte kohaldub üksnes siseriiklik õigus või lisaks ka URDG reeglistik. Samuti, kuigi tegemist ei ole õigustloova dokumendiga, siis DCFR art IV.G.–3:103 järgi on garandi maksekohustuse tekkimise eelduseks nõude täpne vastavus garantiikirja tingimustele.<sup>172</sup> Ka nõudegarantiide valdkonna üks tunnustatumaid autoreid, Bertrams, pooldab lähenemist, mille kohaselt tuleks kinni pidada range vastavuse põhimõttest ja lubada pangal ebakõlade korral väljamaksest keelduda; kui soodustatu sellega ei nõustu, siis jääb talle võimalus kohtu poole pöörduda.<sup>173</sup> Kui leida, et nõue ei pea täitma kõiki garantiikirja tingimusi, vaid oluline on üksnes, et garandile on arusaadav soodustatu soov, siis muudab see soodustatu positsiooni garantiikirja alusel veelgi tugevamaks.

---

<sup>171</sup> Neo op. cit. p 316.

<sup>172</sup> DCFR (viide 90) pp 2683-2684.

<sup>173</sup> Bertrams op. cit. pp 143-146.

### 3. SÕLTUMATUSE PÕHIMÕTET RIKKUVAD PIIRANGUD VÄLJAMAKSE TEOSTAMISELE

#### 3.1. Üldised põhjendused nõudegarantii sõltumatuse piirangutele

Sõltumatus on nõudegarantii puhul üheaegselt nii asjaolu, mis selle majandustegevuses atraktiivseks teeb kui ka peamine probleemide allikas praktikas. Ühelt poolt aitab sõltumatus tagada nõudegarantii eesmärgi olla võimalikult kiiresti realiseeritav ehk nõ võrdne sularahaga, teisalt annab soodustatule võimaluse realiseerida garantii ka olukorras, mil tegelikkuses põhilepingus kokkulepitud garantiijuhtum puudub. Kuna lõpliku majanduslikku riski garantii realiseerimise osas kannab põhivõlgnik, siis tähendab alusetu garantiinõude esitamine tema õiguste kahjustamist.

Nõudegarantiiga seonduvad vastandlikud huvid - ühelt poolt üldine huvi edendada majanduskäivet, mille eest seisab nõudegarantii sõltumatuse põhimõte ja teiselt poolt huvi hoida ära põhivõlgniku õigusi kahjustavat käitumist,<sup>174</sup> mistõttu on eri riikide kohtupraktikas tunnustatud erandeid sõltumatuse põhimõttesse. Piirangud sõltumatusele tulenevad asjaolust, et nõudegarantii eesmärk on pakkuda soodustatule tema õigustatud huvide kaitset, mitte vahendit garanteeritud summa omandamiseks suvalisel ajahetkel.<sup>175</sup> Garantiisuhe ei eksisteeri õiguslikus vaakumis, ka soodustatule sõltumatu tagatise andmises kokku leppides jäävad pooled endiselt seotuks tsiviilõiguse üldiste põhimõtetega nagu hea usu ja mõistlikkuse põhimõte. Kohus peab formaalselt kehtiva ja ühemõttelise õiguspositsiooni kaitsmisest keelduma, kui selle näol on tegemist õiguste kuritarvitamisega,<sup>176</sup> sõltumatuse põhimõtet ei saa rangelt järgida, kui see tooks kaasa tsiviilõiguse üldiste põhimõtete eiramise.

Õiguse ülesanne on tasakaalustada konfliktseid huvisid ning leida vastus küsimusele, kui kaugele sõltumatuse põhimõte ulatub ning kas ja millistes situatsioonides prevaleerivad põhivõlgniku õigused, seljatades nõudegarantii abstraktsuse. Piiri tõmbamine on keeruline, kuna sõltumatuse põhimõtte ülemäärane kahjustamine tähendab nõudegarantii muutmist käenduse sarnaseks põhikohustusest sõltuvaks tagatiseks, samas ei ole teatud situatsioonides

<sup>174</sup> Enonchong op. cit. pp 2-3.

<sup>175</sup> Proctor op. cit. p 461 (para 24.62).

<sup>176</sup> P. Schlechtriem., M. Schmidt-Kessel. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 6. Auflage. Mohr Siebeck. 2005 S 80 (RdNr 149).

võimalik ka täielikult sõltumatuse põhimõtte rakendamine, kuna tsiviilõiguse üldpõhimõtetega läheks vastuollu põhivõlgniku õigustatud huvide kaitseta jätmine ning selle asemel lubada soodustatul mittekaitsemisväärse huvi maksmapanekut.

Sõltumatuse piirangud on siseriikliku praktika otsustada. ÜRO Konventsiooniga prooviti luua ühetaolisused reeglid, kuidas garandid ja kohtud peaksid reageerima pettuse ja kuritarvitamise väidetele nõudegarantii alusel esitatud nõuete puhul.<sup>177</sup> ÜRO Konventsioon väljendab teatud rahvusvahelist konsensust aspektide suhtes, millistel juhtudel on lubatav sekkuda nõudegarantii sõltumatusesse. Konventsiooni kohaselt on garandil tulenevalt hea usu põhimõttest õigus väljamaksest keelduda kui on täiesti ilmne, et: (a) mõni dokument on võltsitud; (b) põhivõlgnik ei ole nõude ja muude dokumentide pinnalt lepingut rikkunud; (c) arvestades garantii liiki ja tagatud kohustust, ei ole nõudel mingit alust.<sup>178</sup> Konventsiooni järgi puudub nõudel alus eelkõige järgmistes situatsioonides: (a) kui sündmus või risk, mille tagamiseks garantiikirja oli ette nähtud, ei ole täiesti kindlalt materialiseerunud; (b) põhileping on tunnistatud tühiuks kohtu või vahekohtu poolt (välja arvatud juhul kui selline sündmus kuulub garanteeritud kohustuste hulka); (c) põhivõlgnik on ilma igasuguse kahtluseta täitnud põhilepingu nõuetekohaselt; (d) põhilepingu täitmist takistas selgelt soodustatu poolne tahtlik käitumine.<sup>179</sup> Lisaks sätestab art 19(3), et eelkirjeldatud situatsioonides on põhivõlgnikul võimalik taotleda kohtult hagi tagamise korras väljamakse peatamist.

Kõikidest viidatud alustest nähtub selgelt, et õiguste kuritarvitamisega on tegemist üksnes juhul, kui on väljaspool igasugust kahtlust, et põhivõlgnik on kuidagi aluslepingut rikkunud või aluslepingu mittenõuete kohane täitmine on kuidagi tulenenud temast. Järelikult eelduslikult situatsioonis, kus eksisteerib vaidlus aluslepingu täitmise nõuetekohasuse üle, ei saa öelda, et garantiikirja alusel nõuet esitades eksib soodustatu hea usu põhimõtte vastu. Seega tuleks võtta lähtepunktis, et garantiikirja tingimustele vastava nõude saamisel tuleb garandil makse teostada ning maksekohustuse teostamise takistamine on mõeldav vaid väga erandlikel juhtudel. Väidet kinnitab asjaolu, et näiteks Saksa krediitiasutuste seas läbi viidud uuringu tulemusena selgus, et nõue esitatakse umbes 1% garantiide alusel.<sup>180</sup> Eestis analoogilist küsitlust läbi viidud ei ole, kuid ka Bertrams on tuvastanud, et

<sup>177</sup> Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf> (27.04.2014).

<sup>178</sup> Art 19(1).

<sup>179</sup> Art 19(2).

<sup>180</sup> Ehrlich/Haas op. cit. S 480 (RdNr 9/139).

panganduspraktikas ongi nõudegarantiide maksmapanekute hulk kaduvväike võrreldes krediitiasutuste poolt väljastatud garantiide koguarvuga.<sup>181</sup> Eelnev ei tähenda nagu ei omaks nõudegarantii kiire hüvitise saamise instrumendina väärtust, pigem on garantiikirjade realiseerimise väike arv selgitatav nõudegarantiist soodustatule tuleneva jõupositsiooniga, mille tulemusena põhivõlgnik peab garantiisumma sissenõudmise vältimiseks soodustatule lepingu täitmise perioodil kerkivates vaidlusküsimustes järgi andma.<sup>182</sup>

Käesoleva töö autor pooldab lähenemist, mille kohaselt ei ole garandil lubatud nõudegarantii välistele asjaoludele tuginedes väljamaksest keelduda, kuigi mõnelpool õiguskirjanduses ollakse ka teistsugusel seisukohal.<sup>183</sup> Seisukoht põhineb asjaolul, et õigusemõistmine peaks jääma kohtu rolliks, kuna ka ilmselge rikkumise puudumise tuvastamine nõuab õiguslikku otsust. Kui põhivõlgnik leiab, et garantiikirja realiseerimine toimub näiteks garantiikirjast tulenevaid õigusi kuritarvitades, peaks ta ise olema aktiivne oma õiguste kaitsmisel.

### **3.2. Õiguste kuritarvitamise keeld kui erand sõltumatuse põhimõttesse**

#### ***3.2.1. Õiguste kuritarvitamise erandi puudumine inglise õiguses***

Inglise õiguspraktika ei tunne õiguste kuritarvitamise erandit sellisel kujul nagu Mandri-Euroopa õigussüsteemid. Primaarseks peetakse lepinguvabaduse põhimõtet ning sellest tulenevalt on võetud lähtepunktiks, et ei ole põhjendatud lubada kohtutel sekkuda poolte vahelisse lepingulisse suhtesse üksnes põhjendusel, et selle tingimused on ühe poole jaoks karmid või ebaõiglased.<sup>184</sup> Seetõttu ei tunnusta üldist õiguste kuritarvitamise doktriini või isegi hea usu põhimõtte järgimise kohustust lepingu täitmisel ning kohtupraktika on ka lepingueelsetes võlasuhetes hoidnud ebaõiglase käitumise keelu väga kitsastes piirides.<sup>185</sup>

Eelnev ei tähenda nagu oleks nõudegarantii sõltumatus inglise praktikas absoluutne. Professor R. Goode on dokumentaalsete maksevahendite sõltumatuse kohta kirjutanud järgmist:

<sup>181</sup> Ametlik statistika puudub, kuid pankade hinnangul umbes 3%-5% või isegi väiksema protsendi nõudegarantiide ja standby akreditiivide alusel teostatakse väljamakse. Vt Bertrams op. cit. p 285.

<sup>182</sup> Ibid (p 285).

<sup>183</sup> Howard/Masefield/Chuah op. cit. p 555 (para 6.149).

<sup>184</sup> H. Beale (ed). Chitty on Contracts (31<sup>st</sup> ed). Sweet and Maxwell. London 2012, pp 742-743 (para 7-130).

<sup>185</sup> Enonchong op. cit. p 160 (para 7.02).

“Soodustatu õigust omandada garantiisumma ei mõjuta asjaolu, et ta on ise aluslepingut rikkunud või on alusleping õigusvastane või on alusleping põhivõlgniku poolt ülesöeldud. Isegi täielik vastusoorituse puudumine ei too kaasa garantiikirja alusel makse saamise õiguse kaotamist, kuna sõltumatu tagatise puhul ei ole maksekohustuse tekkimise eelduseks vastusooritus või aluslepingu rikkumine. Siiski ei ole sõltumatuse põhimõtte absoluutne. Soodustatu ei ole õigustatud garantiisummale kui tema või tema agent on toime pannud pettuse pangale esitatud dokumentide osas või kui pettus on toime pandud küll kolmanda isiku poolt, kui soodustatu või tema agent on sellest dokumentide pangale esitamise ajahetkel teadlikud.”<sup>186</sup>

Kohtupraktikas tunnustati pettuse erandit esmakordselt asjas *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank Ltd*,<sup>187</sup> milles Lord Denning väljendas arvamust, et pank ei pea dokumentaalse maksevahendi alusel maksma, kui ta teab, et talle esitatud dokumendid on võltsitud või et maksenõue on esitatud pettuslikult, olukorras, kus hüvitisele õigus puudub. Antud asjas esitatud seisukohtadest tulenevalt on tõendamisstandard kõrge, pettus peab olema tuvastatud,<sup>188</sup> kohus keelab hagi tagamise korras väljamakse üksnes juhul, kui talle esitatakse selgeid tõendeid pettuse kohta ning selle kohta, et pank on nendest asjaoludest teadlik.<sup>189</sup>

Hilisemas kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on jõutud järeldusele, et *Edward Owen Engineering* kaasusest kohaldub nõudegarantiile teine variant - pangal on õigus keelduda maksekohustuse täitmisest, kui nõue on esitatud pettuslikult olukorras, kus õigus hüvitisele puudub, pettus esimeses variandis on rakendatav üksnes tagatisakreditiivide puhul.<sup>190</sup> Seda põhjusel, et tavapäraselt esitatakse pangale väljamakse saamiseks üksnes nõudekiri, muud kaasnevad dokumendid puuduvad, mistõttu ei ole esimene variant nõudegarantiide puhul enamikel juhtudel asjakohane.<sup>191</sup> Isegi kui soodustatu peab panga maksekohustuse tekkimiseks kinnitama, et põhivõlgnik on aluslepingut rikkunud, on tegemist rohkem tema enda hinnanguga, mitte faktiga.<sup>192</sup>

---

<sup>186</sup> R. Goode. Abstract payment undertakings in international transactions. Symposium New Developments on Law of Credit Enhancement: Domestic and International. 22 Brooklyn Journal of International Law 1 1996-1997, pp 12-13. (Initially published in P. Cane and J. Stapleton Essays for Patrick Atiyah. Clarendon Press, Oxford, 1991).

<sup>187</sup> *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank Ltd* [1978] 1 QB 159 (CA).

<sup>188</sup> Enonchong op. cit. p 121 (para 5.68).

<sup>189</sup> Neo op. cit. p 316.

<sup>190</sup> Horowitz op. cit. p 10.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> Neo op. cit. p 316.



Antud erandist on kohtupraktikas kujunenud ebaaususe vastuväide (“*no honest belief*”) ehk sõltumatuse põhimõtte rikkumine on õigustatud, kui soodustatu ei saa uskuda, et tal on õigus realiseerida garantii.<sup>193</sup> Ka tõendamisstandard on muutunud kergemaks, hetkel kohaldatakse kaasuses *United Trading Corporation SA v. Allied Arab Bank Ltd* Ackner L.J väljendatud seisukohta, et kohus peab otsustamisel, kas hagi tagada või mitte, hindama, kas põhivõlgniku poolt esile toodud asjaolude pinnalt on ainuke realistlik järeldus, et soodustatu ei saanud uskuda oma garantii realiseerimise õiguse kehtivusse.<sup>194</sup> Lisaks peab põhivõlgnik selleks, et kohus erandi alusel garanti poolt soodustatule väljamakse teostamist takistaks, näitama, et ka poolte huvide kaalumise tulemusena on talle nõudegarantii alusel väljamakse teostamise tulemusena tekkiv kahju suurem kui soodustatule tekkiv kahju hüvitise mittesaamisest.<sup>195</sup> Ollakse seisukohal, et kuigi *ebaaususe* erand nõuab teataval määral aluslepingust tulenevate asjaolude uurimist, on tegemist siiski veel aktsepteeritava erandiga sõltumatuse põhimõttesse.<sup>196</sup> Ebaaususe erandi alusel hagi tagamise korras väljamakse peatamine on inglise praktikas üpris harv nähtus,<sup>197</sup> mis muudab inglise õiguspraktika nõudegarantii sõltumatuse kaitsmisel üheks kõige rangemaks rahvusvahelises praktikas.<sup>198</sup>

Eelnevast nähtub, et *ebaaususe* erandi eelduste täidetud olemise tõendamine on keeruline, seda eriti soodustatu õiguse olemasolusse uskumise või mitteuskumise aspektist, mistõttu on väljendatud arvamust, et erandi kasutamine on põhivõlgniku jaoks üpris illusoorne võimalus.<sup>199</sup> Seetõttu arutatakse õiguskirjanduses täiendava sõltumatuse piirangu lubatavuse üle, nimelt ebaõiglase käitumise erandi üle (*unconscionable conduct*), mis on tunnustamist teiste *common law* riikide, Singapuri ja Austraalia, kohtupraktikas.<sup>200</sup>

Ebaõiglase käitumise erand on suunatud põhivõlgnikku kaitsmisele olukordades, kus ei ole

<sup>193</sup> Horowitz op. cit. p 128.

<sup>194</sup> *United Trading Corporation SA v. Allied Arab Bank Ltd and Others* [1985] 2 Lloyd's Rep 554, 561.

<sup>195</sup> Inglise õiguses tuntud kui “balance of convenience”. Vt *Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc. v Standard Bank of London Ltd. and Others* [1999] 2 Lloyd's Rep 187.

<sup>196</sup> *United Trading Corporation SA v. Allied Arab Bank Ltd and Others* (Ref No 194).

<sup>197</sup> *Andrews/Millett op. cit.* pp 650-658. Mõnel üksikul juhul on hagi tagamise korras väljamakse siiski peatatud, vt *Tukan Timber v. Barclays Bank plc* [1987] 1 Lloyd's Rep 171; *Kvaerner John Brown Ltd v. Midland Bank plc* [1988] CLC 446.

<sup>198</sup> Wood op. cit. p 376 (para 20-024).

<sup>199</sup> C. Amaefule. The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits. Ph.D. Thesis. Supervisor N. Enonchong. University of Birmingham, 2012 pp 84-85. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://etheses.bham.ac.uk/3831/> (27.04.2014).

<sup>200</sup> Austraalia kohtupraktika kohta vt nt Mugasha op. cit. pp 518-520; B. Dixon. As good as cash? Diminution of the autonomy principle. *Australian Business Law Review* 32(6), pp. 391-406. Singapuri kohtupraktika kohta R.J. Johns., M. S. Blodget Fairness at the expense of commercial certainty: the international emergence of unconscionability and illegality as exceptions to the independence principle of letters of credit and bank guarantees. *Northern Illinois University Law Review* Spring, 2011 pp 317-320.

tegemist pettuse või pangale esitatud dokumentide tühisusega, kuid soodustatu käitumine garantiikirja alusel väljamakset küsides on ebaõiglane või vastuolus hea usu põhimõttega põhjusel, et ta kasutab alusetult talle nõudegarantiist tulenevat soodsat õiguspositsiooni.<sup>201</sup> Eelnimetatud sõltumatuse piirang sarnaneb Mandri-Euroopa õiguskordadest tuntud õiguste kuritarvitamise keelule, kuid hea usu põhimõtte järgimise kohustuse puudumine lepingulistes suhetes muudab keeruliseks antud erandile õigusliku aluse leidmise. Kohtulahendites võib siiski kohata viiteid hea usu põhimõttele, näiteks asjas *Cargill International SA v Bangladesh Sugar and Food Industries Corp* leidis Morison J, et kohus ei peata hagi tagamise korra väljamakset, välja arvatud kui tegemist on hea usu põhimõtte vastase käitumisega.<sup>202</sup> Kaasuses *TTI Team International v Hutchinson 3G UK Ltd* väljendas Thornton A seisukohta, et hea usu puudumine on võrreldav ebaõiglase käitumise doktriiniga, mille puhul on lubatav jätta kõrvale sõltumatuse põhimõte.<sup>203</sup>

Kui erand leiab tunnustamist, siis ei anna see pangale alust väljamaksest keeldumiseks, vaid üksnes põhivõlgnik saab sellele tuginedes kohtult esialgset õiguskaitset paluda, esitades kohtule selgeid tõendeid soodustatu poolsest ebaõiglase käitumisest.<sup>204</sup> Käesoleval hetkel inglise õiguspraktika ebaõiglase käitumise erandit nõudegarantii alusel väljamakse peatamisele ei tunnusta, kuna ei ole teada ühtegi kaasust, kus pangal oleks sellisel alusel keelatud garantiisumma välja maksta, sealjuures on autoreid, kes leiavad, et seda ei tohiks aktsepteerida ka tulevikus.<sup>205</sup> Põhjusena tuuakse asjaolu, et nimetatud vastuväite lubamine tähendaks liigset aluslepingusse süüvimist, mis tooks kaasa nõudegarantii sõltumatuse ülemäärase kahjustamise.<sup>206</sup> Samas, kuna kohtupraktikast nähtub, et ebaõiglase käitumise erand ei ole täielikult ilma toetuseta, siis on võimalik, et piisavalt erakordsete faktiliste asjaoludega kaasuse jõudmisel kohtu ette, kus nõudegarantii alusel väljamakse peatamata jätmine viiks ilmselgelt ebaõiglasele tulemusele, leiab ka erand tunnustamist.<sup>207</sup>

<sup>201</sup> Enonchong op. cit. p 159 (para 7.01).

<sup>202</sup> *Cargill International SA v Bangladesh Sugar and Food Industries Corp* [1996] 4 All ER 563. Affirmed by the decision of the Court of Appeal [1998] 2 All ER 406.

<sup>203</sup> *TTI Team International v Hutchinson 3G UK Ltd* [2003] 1 All ER 914.

<sup>204</sup> Enonchong op. cit. p 235 (para 10.22).

<sup>205</sup> Horowitz op. cit. p 169 (para 6.52); Enonchong op cit p 161 (para 7.06).

<sup>206</sup> Ibid (Horowitz) pp 169-170 (paras 6.52 and 6.53).

<sup>207</sup> Amaefule op. cit. p 209.

### 3.2.2. Õiguste kuritarvitamise vastuväide Saksa õiguses<sup>208</sup>

Saksa õiguspraktikas on isikud kohustatud lepingulistes suhetes käituma kooskõlas hea usu põhimõttega, nii on sätestatud BGB<sup>209</sup> §-s 242.<sup>210</sup> Hea usu põhimõtte järgimine võlasuhtes tähendab muuhulgas formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamise keeldu, see tähendab, et soodustatu on kohustatud mitte kuritarvitama talle nõudegarantiist või esimesel nõudmisel käendusest<sup>211</sup> tulenevaid õigusi.<sup>212</sup> Õiguste kuritarvitamisega võib olla tegemist juhul, kui formaalselt on garantiijuhtum saabunud ehk soodustatu on esitanud garantiikirja tingimustele vastav nõue ning sellest tulenevalt on ka garandi maksekohustus garantiikirja alusel tekkinud, kuid tegelikkuses põhivõlgnik garantiiga tagatud kohustust rikkunud ei ole.<sup>213</sup>

Kohtupraktikast tulenevalt on garandil lubatud õiguste kuritarvitamise vastuväitel maksekohustuse täitmisest keelduda kui formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamine on selgelt äratuntav, see tähendab on ilmselge (*offenkundig*) või hõlpsasti tuvastatav (*liquide bewiesen*), et hoolimata formaalsete eeltingimuste täitmisest ei ole tegelikkuses materiaalne garantiijuhtum saabunud.<sup>214</sup> Kõigil muudel juhtudel peab põhivõlgnik sisulisi vastuväiteid soodustatule garantiinõude õigustatuse osas esitada väljamakstud summa soodustatult tagasinõudmise menetluse käigus.<sup>215</sup> Faktiküsimused ja õiguslikud küsimused, mille vastus ei ole ilmselge, maksekohustuse täitmist ei takista, need tuleb hilisemas soodustatu ja põhivõlgniku vahelises kohtumenetluses selgeks vaielda.<sup>216</sup> BGB § 242 sätestatud hea usu põhimõtte rikkumine ei eelda süü olemasolu, samas ollakse seisukohal, et see võib

<sup>208</sup> Saksa keeles: *Der Einwand des Rechtsmissbrauchs*.

<sup>209</sup> Bürgerliches Gesetzbuch. - 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; 1.10.2013 I 3719.

<sup>210</sup> § 242: Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

<sup>211</sup> Saksa õiguspraktikas on kasutusel kaks esimesel nõudmisel sõltumatut tagatist – nõudegarantii ja nn esimesel nõudmisel käendus (vastavalt *Garantie auf erstes Anfordern* ja *Bürgschaft auf erstes Anfordern*), seejuures kasutatakse siseriiklikes tehingutes eelkõige just viimatinimetatut. Mõlemad on mitteaktsessoorsed ning garant teostab väljamakse soodustatu esimesel nõudmisel, erinevus seisneb selles, et esimesel nõudmisel käendus on mitteaktsessoorne üksnes hetkeni kui selgub, et soodustatul tegelikult puudus õigus garantiisummale. Esimesel nõudmisel käenduse puhul on pangal sellisel juhul otse tagasinõudeõigus soodustatu vastu, samas kui nõudegarantii puhul see puudub. Vt selle kohta: S. Arnold. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern im deutschen und englischen Recht. Mohr Siebeck, 2008. Kusjuures ei ole välistatud, et esimesel nõudmisel käendus on Maksu- ja Tolliameti poolt kasutusele võetud ka Eesti praktikas. Vt tolli tagatiseks oleva käendusdokumendi vormi, milles on küll toodud, et käendaja vastutab solidaarselt võlgnikuga, kuid samas tekib käendaja maksekohustus üksnes nõude esitamisega: <http://www.emta.ee/index.php?id=24097> (27.04.2014).

<sup>212</sup> Fischer op. cit. RdNr 185.

<sup>213</sup> Ibid (Fischer).

<sup>214</sup> U. Kulke. Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht (Hrsg P. Derleder). Berlin; Heidelberg. Springer, 2009. 2. Auflage. S 994-995.

<sup>215</sup> Ibid (Kulke). Vt ka BGHZ 90, 287 (292); BGH WM 2000, 2334 (2335).

<sup>216</sup> Einsele op. cit. S 67.

üksikjuhtumitel õiguste kuritarvitamise üle otsustamisel siiski poolte huvide tasakaalustamisel rolli mängida.<sup>217</sup> Garant süü olemasolu tuvastama ei pea, see nõuaks subjektiivset hinnangut ning võiks liigselt kahjustada nõudegarantii likviidsusfunktsiooni.<sup>218</sup>

Niisiis on garant õigustatud maksekohustuste täitmisest keelduma õiguste kuritarvitamise vastuväitel üksnes juhul, kui formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamine on ilmselge. Saksa kõrgeim kohus ei ole käesolevaks hetkeks sisustanud, mida tähendab üheselt tuvastatavus või milline on selge tõend (*Liquider Beweis*), õiguskirjanduses on välja pakutud, et kohus või garant peab hindama, kas igaühele on selge ja silmnähtav, et sisulist garantiijuhtumit (lepingu rikkumist) ei ole toimunud.<sup>219</sup> Eelneva pinnalt ollakse seisukohal, et õiguste kuritarvitamise tõendamiseks sobivad üksnes kirjalikud tõendid ja mitte näiteks tunnistajate ütlused, kolmanda isiku kinnitused või eksperdiarvamus, kuna nende puhul ei ole tegemist kiire lahendusega ning lisaks eeldavad need õigusliku otsuse tegemist, mistõttu võiks analoogilised dokumendid olla aktsepteeritavad üksnes juhul, kui soodustatu ise nende sisuga nõustumist kinnitab.<sup>220</sup>

### **3.2.3. Õiguste kuritarvitamise erandi sisu ja rakendamine**

TsÜS § 138 lg-st 1 tuleneb üldine kohustus käituda tsiviilõiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel heas usus, sätte teine lõige sätestab, et õiguse teostamine ei ole lubatud seadusevastasel viisil, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule. Eelnevast tuleneb, et kuigi pooled võivad lepinguvabadusele tuginedes leppida kokku põhivõlgniku panga poolt soodustatule sõltumatu esimesel nõudmisel garantiikirja andmises, välistades seeläbi enamiku vastuväiteid garantiisumma omandamisele, on teatud juhtudel vajalik nõudegarantiist tuleneva tugeva õiguspositsiooni teostamist piirata.

Ka Riigikohtus on Saksa praktika eeskujul jaatanud võimalust, et õiguste kuritarvitamise vastuväitel võib garant keelduda maksekohustuste täitmist, seda AS SEB Pank ja OÜ Grove

<sup>217</sup> Ehrlich/Haas op. cit. S 470 (RdNr 9/127).

<sup>218</sup> Ibid (Ehrlich/Haas).

<sup>219</sup> Fischer op. cit. RdNr 188.

<sup>220</sup> Ibid (Fischer); Welter op. cit. J75. Seejuures on vaieldav, kas panga poolt õiguste kuritarvitamise erandi alusel maksekohustuse täitmisest keeldumiseks on nt piisav soodustatu esitab garantiikirja alusel nõude kui kohus on tal esialgse õiguskaitse korras keelanud seda teha.

Invest vahelises tsiviilasjas.<sup>221</sup> Antud asjas väljastas kohtute poolt tuvastatud asjaolude kohaselt OÜ Grove Invest (garant) 05.04.2006.a AS-ile SEB Pank (soodustatu) esimesel nõudmisel garantii OÜ Baltic Panel Group (põhivõlgnik) vahel sõlmitud laenulepingutest tulenevate kohustuste täitmise tagamiseks soodustatu ees maksimaalselt kuni 12 000 000 krooni ulatuses. Garantiikirja 05.01.2007.a lisaga suurendati garandi vastutust 56 000 000 kroonini. Soodustatu esitas 4.05.2008.a garandile nõude maksimaalselt garanteeritud summas, kuna põhivõlgnik ei täitnud laenulepingust tulenevaid kohustusi ning tema pankrot oli väljakuulutatud. Garant keeldus maksekohustuse täimisest, kuna oli seisukohal, et soodustatu on saanud oma nõuded põhivõlgniku vastu rahuldatud laenulepingu tagatiseks olnud hüpoteekidega koormatud kinnistute täitemenetluses realiseerimise tulemusena.

Esimese ja teise astme kohus lähtusid asja lahendamisel rangelt nõudegarantii sõltumatusel ning leidsid, et garandil puudub õigus keelduda garantiikohustuse täimisest põhjusel, et garantiiga tagatud kohustus on täidetud. Riigikohus oli aga seisukohal, et üksnes nõudegarantii lepingule tuginemine ei ole lubatud juhul, kui see tähendaks õiguste kuritarvitamist ning rikuks heas usus käitumise põhimõtet, viidates TsÜS § 138 lg-tele 1 ja 2 ning VÕS § 6 lg-le 1. Kohus selgitas, et hea usu põhimõtte funktsiooniks on tõkestada lepingust või seadusest tulenevate õiguste teostamise kuritarvitamine ning kohus jätab halvas usus käitumise korral seadusest või lepingust tuleneva kohaldamata.<sup>222</sup>

Õiguste kuritarvitamise tuvastamise osas nõudegarantii puhul leidis kohus järgmist: “Õiguste kuritarvitamise üle otsustamine tähendab hinnangu andmist, kas garantiiga soodustatud isik kasutab oma õiguslikku positsiooni pahatahtlikult selleks, et saada endale varaline eelis, mis talle ei kuulu. Hea usu põhimõttega kooskõlas ei saa olla garantiikirjaga soodustatud isiku käitumine nt juhul, kui ta tugineb üksnes oma formaalsele õiguslikule positsioonile ja nõuab garandilt maksmist, vaatamata sellele, et ta teab, et garantiiga tagatud kohustust tegelikult ei ole. Vältimaks garantii funktsiooni mitteaktsessoorse tagatisena õiguskäibes kahjustamist, peab garantii saaja õiguste kuritarvitamine olema selgelt äratuntav ja kindlaks tehtav. Tagatava kohustuse puudumist saab põhistada nt jõustunud kohtu- või vahekohtu lahendiga või poolte kokkuleppega võlasuhte lõpetamise kohta. Tõendid, mis nii õiguslikust seisukohast kui ka objektiivsetest asjaoludest tulenevalt jätavad siiski üles kahtluse või nõuavad täiendavat hindamist, ei ole õiguste kuritarvitamise vastuväite esitamiseks sobivad. Seega ei

<sup>221</sup> RKTKo 16.05.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-12.

<sup>222</sup> Ibid (p 11).

ole põhjendatud õiguse kuritarvitamise vastuväite esitamisel tunnistajate ütlused, kuna see nõuab kohtumenetluses täiendavat ajakulu ning on üldjuhul seotud tunnistaja isiku usaldusväärsusele hinnangu andmisega.”

Riigikohtu seisukoht, et õiguste kuritarvitamise kataloogis toodud kaasusgruppidest on nõudegarantii osas rakendatav formaalse õiguspositsiooni ärakasutamine ühtib ülalpool kirjeldatud Saksa õiguspraktikas sedastatuga. Sarnased põhimõtted on ülevõetud ka tõendamisstandardi osas, garantiijuhtumi puudumine peab olema selgelt äratuntav ja kindlaks tehtav, seejuures ei ole lubatud tõendid, mis nõuavad täiendavat subjektiivset hinnangut. Saksa õiguspraktika lahendustest lähtumine on ka põhjendatud, kuivõrd inglise praktika tegutseb teistel eeldustel. Siiski on kohtu poolt mõneti võetud üle inglise õiguspraktikas “*no honest belief*” erandi puhul kohalduv subjektiivne külg, sest kohtu selgituse kohaselt on formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamisega tegemist, kui soodustatu teab, et nõudel puudub alus.

Kuigi tegemist on sõltumatuse põhimõtte rikkumisega, on see aktsepteeritav piirang garantiikirjast tulenevate õiguste teostamisele, sest kõrge tõendamisstandard tähendab, et erand rakendub väga üksikutel juhtudel. Selgete ja äratuntavate tõendite esitamise kohustus tähendab ka, et kohus või garant ei pea antud erandi õigustatuse üle otsustamiseks hindama põhivõlgniku poolse aluslepingu rikkumise olemasolu või selle puudumist, mistõttu saab öelda, et taolistes situatsioonides soodustatu formaalse õiguspositsiooni kaitsmisest keeldumine nõudegarantii sõltumatuse arvel on lubatav. Kohtu argumentatsioon, nõudes selgeid ja äratuntavaid tõendeid garantiiga tagatud kohustuse lõppemise kohta, on kooskõlas ka ÜRO Konventsiooniga, mille art 19(2)(c) järgi on garandil õigus keelduda oma kohustuse täitmisest kui on ilmselge, et nõudel puudub igasugune, alus, sh kui põhivõlgnik on ilma igasuguse kahtluseta täitnud põhilepingu nõuetekohaselt. Siiski tuleb märkida, et Riigikohus on juba samas kohtuasjas kaldunud kõrvale enda poolt sätestatud selgete ja äratuntavate tõendite esitamise standardist. Kohtu poolt esimese astme kohtule antud suunise kohaselt ei ole välistatud, et soodustatu on oma garantiikirjast tulenevat formaalset õiguspositsiooni kuritarvitanud kui esimese astme kohtu hinnangul saab lugeda tõendatuks tagatud kohustuse lõppemise garandi poolt esitatud laenulepingu eritingimuste ja täitmisteate pinnalt.<sup>223</sup>

Asjaolu, et selgelt äratuntava ja kindlakstehtava garantiijuhtumi puudumise tõendamise

---

<sup>223</sup> Ibid (p 12).

kohustus on oluline filter vältimaks nõudegarantii sõltumatuse liigset kahjustamist, on kinnitust saanud ka hilisemas kohtupraktikas. 2013.a lahendatud analoogilises vaidluses järgis Riigikohus on varasemaid seisukohti ning jõudis järeldusele, et kuna eksisteeris vaidlus aluslepingust tulenevate nõuete suuruse üle ning asjas ei ole jõustunud kohtulahendiga tuvastatud, et soodustatu on nõudnud garantii täitmist, teades, et garantiiga tagatud kohustust tegelikult ei ole, ei saa jõuda järeldusele, et soodustatu on kasutanud oma garantiikirjast tulenevat õiguslikku positsiooni pahatahtlikult.<sup>224</sup>

Siinkohal tasub rõhutada, et õiguste kuritarvitamise erand peaks nõudegarantiile kohalduma kitsalt, üksnes formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamise keelu osas, ülejäänud õiguste kuritarvitamise kataloogi kuuluvate erandite laiendamine nõudegarantiile kahjustaks nõudegarantii sõltumatust liigselt. Õiguste kuritarvitamise liikide sekka kuuluvad õiguse ebaaus omandamine ja selle teostamine, õiguskaitsevahendite ebaproportsionaalsus, vastuoluline käitumine, õiguse teostamine kaitsmisväärse huvi puudumisel ja õiguse kaotamine.<sup>225</sup> Probleem tõusetub sellest, et põhimõtteliselt täidab garantiikirja alusel nõude esitamine enamikel juhtudel mõne õiguste kuritarvitamise kataloogi kuuluva kaasusgruppi vajalikud eeldused ehk peaaegu igal garantiikirja realiseerimise juhtumil saaks leida argumente justkui oleks tegemist õiguste kuritarvitamisega selle klassikalises tähenduses. Seepärast ei ole nõudegarantii väärtusele tagatisinstrumendina kasulik üldisi põhimõtteid samas mahus rakendada.<sup>226</sup>

Juba nõudegarantii üks funktsioone, võimaldada likviidsust soodustatule, andes garantiisumma poolte vahelise vaidluse perioodiks tema käsutusse, sisaldab teatud vastuolu hea usu põhimõttega.<sup>227</sup> Situatsioonis, kus pooltel on erinevad seisukohad lepingu täitmise nõuetekohasuse osas, selgub see, kummal poolel on õigus, alles vastavasisulise kohtuotsuse jõustumisel. Enne vaidluse lõplikku lahendamist ei ole välistatud, et soodustatu kuritarvitab oma garantiikirjast tulenevaid õigusi, omandades garantiisumma tänu talle soodsale

<sup>224</sup> RKTKo 30.05.2013.a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-34-13 (p 16). Antud asjas oli veel huvitav, et soodustatu nõudis talle võlgnetava summa tasumist ühes menetluses solidaarselt garandilt ja põhivõlgnikult. Kuigi mõnes mõttes võib sellega nõustuda, kuna garantiikirja eesmärk ei ole soodustatu rikastamine, vaid talle hüvitise võimaldamine, kui põhivõlgnik oma kohustusi ei täida, kuid menetluslikult on võimatu garanti kohustuse täitmise osas lähtuda üksnes garantiikirja tingimustest ning põhivõlgniku vastu suunatud nõude osas analüüsida aluslepingust tulenevaid kohustusi. Seetõttu ei ole soovitatav praktikas selliselt toimida.

<sup>225</sup> Õiguste kuritarvitamise liigid: Kull (viide 199) lk 418 – 422; I. Kull. Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Juhendaja: P. Varul. Tartu, 2002, lk 168-195.

<sup>226</sup> Mugasha op. cit. p 515.

<sup>227</sup> Vt käesoleva töö alapunkt 1.2., kust nähtub, et samal ajal võimaldab nõudegarantii likviidsust ka põhivõlgnikule, seda lepingu täitmise perioodiks.

formaalsele õiguspositsioonile. Samuti on nõudegarantii alusel garantiisumma omandamist võimalik paigutada vastuolulise käitumise alla, kuna põhivõlgniku ja soodustatu vahelise kohtuvaidluse tulemusena võib selguda, et soodustatu on kohustatud põhivõlgniku poolt garandile hüvitatud garantiisumma alusetu rikastumise sätete alusel tagastama.<sup>228</sup>

Lisaks on nõudegarantiide puhul on tavapärane, et nõue esitatakse lähedal garantiikirjas sätestatud garantiikohustuse lõpptähtpäevale, seda ka juhul, kui nõudegarantii kehtivus on näiteks 5 või rohkem aastat selle väljastamisest. Selline käitumine võib tähendada garantiikirjast tulenevate õiguste kuritarvitamist, kuna võiks väita, et soodustatu on oma garantiikirjast tuleneva õiguse kaotanud ebaloojalse hilinemise tõttu: ta ei ole pikema aja jooksul kasutanud oma garantiikirjast tulenevat õigust, kuigi tal oli selleks võimalus ja teisel poolel tekkis õigustatud usaldus, et ta seda õigust ei kasuta.<sup>229</sup> Küsimus võiks kerkida päevakorra näiteks situatsioonis, kui põhivõlgniku poolne lepingu rikkumine, millele tuginedes soodustatu teatud ajahetkel garantiinõude otsustab esitada, on ilmnunud juba tükk aega tagasi, soodustatu aga mingeid õiguskaitsevahendeid ei kasutanud või nõudmisi põhivõlgnikule sellega seoses ei esitanud.

Riigikohus on seoses aegumistähtajaga leidnud, et seaduses sätestatud aegumistähtaja saab sees ei saa määrata hea usu põhimõttest tulenevalt uut tähtaega, mille jooksul võib isik oma õiguste kaitseks hagi esitada.<sup>230</sup> Seda õigustaksid üksnes erandlikud asjaolud, kui tuvastatud asjaolude tõttu ei vasta õiguse teostamine lepingulise suhte olemusele, lepingu eesmärgile ega poolte käitumisele seaduse või ühiskonnas väljakujunenud moraalistandardite seisukohast.<sup>231</sup> Kuid ka selline erandlike asjaoludega situatsioon ei tohiks anda garandile õigust maksekohustuste täitmisest keelduda, kuna ei saa öelda, et garandil oleks tekkinud õigustatud ootus soodustatu poolt nõude mitteesitamise osas. Pank on garantiikohustust võttes arvestanud kohustuse kehtivuse perioodiga ning arvestanud selle eest põhivõlgnikult ka tasu. Samas jääb alles küsimus, kas on võimalik niivõrd erandlik olukord, kus peaks andma põhivõlgnikule võimaluse taotleda kohtult hagi tagamise korras väljamakse keelata antud õiguste kuritarvitamise kaasusgruppi kuuluva erandi argumendiga. Käesoleva töö autor arvab, et

<sup>228</sup> Rangelt võttes olid ka järgmised juhtumid soodustatu poolt oma formaalse positsiooni kuritarvitamised, kuna hilisema kohtuvaidluse tulemusena selgus, et garantiisumma väljamaksmise küsimine soodustatu poolt ei olnud põhjendatud ning põhivõlgniku alusetu rikastumise nõue soodustatu vastu kuulus rahuldamisele: Tallinna Ringkonnakohtu 22.06.2012.a otsus tsiviilasjas nr 22-10-22055; Tallinna Ringkonnakohtu 14.05.2007.a otsus tsiviilasjas nr 2-05-2019; Harju Maakohtu 10.06.2010.a otsus tsiviilasjas nr 2-08-91800.

<sup>229</sup> Schlechtreim op. cit. § 242 Rn 87.

<sup>230</sup> RKTKo 21.12.2011.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-131-11 (p 11).

<sup>231</sup> RKTKo 06.12.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-100-07 (p 16).



sellega tuleks olla ettevaatlik. Teistsugune seisukoht sunniks garantiikirjaga soodustatud isikuid kiirustama garantiikirja realiseerimisel ning mitte andma põhivõlgnikule aega garantiijuhtumi likvideerimiseks, kuna on võimalik, et teatud aja möödumisel jääb ta oma garantiikirjast tulenevatest õigustest ilma.

Õiguste kuritarvitamisena võib käsitleda ka ebaproportsionaalsust õiguskaitsevahendite kohaldamisel, mis tähendab, et väikese tähtsusega kohustuse rikkumine ei tohiks olla aluseks raskete õiguslike tagajärgedega õiguskaitsevahendite kohaldamisele.<sup>232</sup> Antud kaasusgrupp võiks põhimõtteliselt kohalduda nõudegarantii realiseerimisele näiteks olukorras, kus soodustatu soovib realiseerida nõudegarantii täies mahus, hoolimata põhivõlgniku poolse rikkumise ebaolulisusest. Samas, kuna otsustamine, kas tegemist on ebaproportsionaalse õiguskaitsevahendi kasutamisega, tuleb liigselt hinnata aluslepingust tulenevaid asjaolusid, siis tuleks nõudegarantii sõltumatuse säilitamiseks antud erandit mitte lubada. Järelikult on nõudegarantii sõltumatuse huvides lubatav garandil nõudegarantii alusel maksekohustuse täitmisest keelduda ning kohtul keelduda soodustatu õiguspositsiooni jõustamisest üksnes olukordades, kus formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamine on selge ja üheselt tuvastatav.

### **3.3. Nõude esitamine aluslepingu tingimusi rikkudes kui erand nõudegarantii sõltumatusesse**

Nagu ülalpool korduvalt mainitud, on nõudegarantii eesmärgiks võimaldada soodustatule kiiret hüvitist, kui põhivõlgnik ei täida aluslepingut nõuetekohaselt. Nõudegarantii võimaldab lepingu täitmise perioodiks likviidsust põhivõlgnikule, kuid vaidluse tekkimisel pöördub situatsioon soodustatu kasuks. Kui põhivõlgnik ei nõustu soodustatu poolt garandilt küsitud väljamakse õigustatusega või summa suurusega, on tal võimalik vaidlustada nõudegarantii realiseerimine kohtus, kuid nüüd on põhivõlgnik see, kes peab ootama kohtumenetluse tulemust, saamaks tagasi garandile regressi korras hüvitatud garantiisumma.

Kuna inglise õiguspärasus on põhivõlgniku võimalused nõudegarantii alusel väljamakse takistamiseks piiratud kui näiteks Saksa või Eesti jurisdiktsioonis, põhjusel, et seal ei tunnustata õiguste kuritarvitamise erandit, siis on viimasel ajal tõusetunud küsimus, kas võiks olla lubatav rakendada esialgset õiguskaitset juhul, kui soodustatu nõue vastab küll kõigile

---

<sup>232</sup> Kull (viide 118) lk 30.

garantiikirja tingimustele, kuid see on esitatud rikkudes aluslepingu tingimusi või pooltevahelist kokkulepet.<sup>233</sup> Õiguskirjanduses leitakse, et vastutus sellele küsimusele peaks olema jaatav, kuid esialgne õiguskaitse on rakendatav üksnes soodustatu vastu.<sup>234</sup> See tähendab, et sisuliselt puudub puutumus sõltumatusega, kuna esialgse õiguskaitkena keelatakse soodustatul nõude esitamine väljamakse saamiseks, tegelikult ei olegi tegemist erandiga sõltumatusesse.<sup>235</sup> Soodustatu suhtes esialgse õiguskaitse rakendamisel osas kehtivad reeglid: a) lepingus peab sisalduma konkreetne negatiivne kovenant, mis nõudegarantii realiseerimise konkreetsetes situatsioonides keelab; b) tegemist peab olema selge terminiga; c) erandile ei saa tugineda keelamaks pangal teha soodustatule väljamakset; d) erandile ei saa tugineda pank kui alusele maksekohustuse täitmisest keeldumiseks.<sup>236</sup> Lisaks peavad olema täidetud esialgse õiguskaitse rakendamise eeldused, mis tähendab, et tegemist peab olema tõsiseltvõetava vaidlusega põhivõlgniku ja soodustatu vahel, mida palutakse esialgse õiguskaitse raames reguleerida ning ka huvide kaalumise test peab olema põhivõlgniku kasuks.<sup>237</sup>

Saksa õiguspraktikas leitakse samuti, et esialgse õiguskaitse rakendamine soodustatu suhtes on protsessuaalselt lubatud.<sup>238</sup> Siiski leitakse, et seda ei tohiks rakendada, kui tegemist on tähtajalise garantiiga, kuna esialgse õiguskaitse eesmärk on õigussuhte esialgne reguleerimine, mitte soodustatult täielikult garantiisumma omandamise võimaluse äravõtmine.<sup>239</sup> Seetõttu võib kohus ajalise piiranguga garantiide puhul üksnes keelata soodustatul garantiisumma kasutamise.<sup>240</sup> Soodustatu suhtes esialgse õiguskaitse rakendamine on keeruline ka seetõttu, et põhivõlgnik peab taotluse kohtule esitama enne, kui soodustatu on jõudnud garandi poole pöörduda ehk koheselt kui tekib vaidlus.

Riigikohus on oma praktikas valinud inglise ja saksa praktikat kombineeriva lähenemise, leides, et hagi tagamine on lubatud muuhulgas juhul, kui on tagatud, et soodustatu ei kaota seeläbi faktilist võimalust garantiinõuet realiseerida, kui põhivõlgniku hagi jääb

<sup>233</sup> Enonchong op. cit. p 209 (para 9.01).

<sup>234</sup> Ibid (Enonchong) pp 210-211 (para 9.05).

<sup>235</sup> Horowitz op. cit. p 141-142 (para 6.15).

<sup>236</sup> Enonchong op. cit. p 214 (para 9.14).

<sup>237</sup> Vt selle kohta alapunkt 3.2.1.

<sup>238</sup> Ehrlich/Haas op. cit. S 481 (RdNr 9/12).

<sup>239</sup> Fischer op. cit. RdNr 219.

<sup>240</sup> Ibid (RdNr 219).

rahuldamata.<sup>241</sup> Riigikohus leiab, et kuigi hagi tagamise loogika järgi oleks õigem keelata kostjal garandile nõude esitamine, võib see garantii tähtsajalisuse tõttu takistada selle realiseerimist hagi tagamise tühistamisel ja osutada seega kostja jaoks ebanõistlikult koormavaks, mistõttu on põhjendatud kohaldada vähem koormavat hagi tagamise abinõu ja keelata garantiisumma väljamaksmine, sellega ei kahjustata ka garandi õigusi.<sup>242</sup> Järelikult on eelistatud väljamakse keelamine panga suhtes, et mitte võtta soodustatult võimalust saada garantiihüvitist.

Riigikohus leidis 31.05.2012.a määruses tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12, et TsMS § 368 lg 1 mõttes õiguslik huvi esitada selline tuvastushagi, mille eesmärgiks on takistada teisel poolel garantiid realiseerimast, on ainult siis, kui hageja toetub asjaolule, et kostja rikuks garantii realiseerimisega pooltevahelist lepingut.<sup>243</sup> Seega on põhivõlgnikul vaja esialgse õiguskaitse saamiseks näidata, et garantii realiseerimine kostja poolt oleks hageja ja kostja vahelises suhtes vastuolus aluslepingus kokkulepituga.<sup>244</sup> Riigikohtu juhiste järgi antud vaidluse uuel lahendamisel leidis teise astme kohus, et põhivõlgnik ei ole hagiavalduses ega hagi tagamise avalduses tuginenud selgesti sellele, et garantii realiseerimisega rikuks soodustatu pooltevahelist aluslepingut. Sellisel seisukohal ollakse ka Riigikohtu määrusele lisatud eriarvamuses.<sup>245</sup> Riigikohus leidis aga küsimuse teistkordsel lahendamisel, et garantiikirja realiseerimine ei peagi olema selges vastuolus aluslepingu tingimustega, vaid on piisav, kui põhivõlgnik tugineb asjaolule, et garantiikirja realiseerimine ei ole lubatud, kuna soodustatul ei olnud õigust lepingut üles öelda, kuna põhivõlgnik ei ole lepingut rikkunud.<sup>246</sup>

Formaalselt jätab üksnes aluslepingu rikkumise argumendi faktiline olemasolu hagi tagamise taotluses tõepoolest mitteaktseptsioorsusesse sekkumata, kuna hagi tagamise üle otsustades ei

<sup>241</sup> RKTko 27.10.2010.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-74-10 (p 14).

<sup>242</sup> RKTko 24.04.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-12 (p 9).

<sup>243</sup> RKTko 31.05.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12 (p 12).

<sup>244</sup> RKTko 25.09.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-86-12 (p-d 10-11).

<sup>245</sup> Riigikohtunik H. Jõks leidis eriarvamuses, millega ühines riigikohtunik L. Laarmaa järgmist: "Ma ei jaga kolleegide arusaama, et TsMS § 384 lg-t 2 saab kohaldada olukorras, kus hagi tagamise avalduses on esitatud hagi tagamise aluseks olevad asjaolud, kuid nendest ei piisa hagi tagamiseks. Asjaolud, millega hageja põhistas hagi tagamist, on esitatud määruse p 1 viimases lõigus ja oletuslikult ka määruse p 12 viimases lauses. Arvan, et need asjaolud ei võimalda hagi tagada ja tegemist pole olukorraga, kus tagamise avaldus ei vasta seaduse nõuetele. Hagi tagamise avaldus vastab seaduse nõuetele, kuid tagamise aluseks esitatud asjaolud ei võimalda hagi tagada. Seda, et hagi tagamiseks esitatud asjaolud ei võimalda hagi tagada, võib järeldada ka määruse p-dest 14-16". RKTko 31.05.2012.a otsusele tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12 lisatud eriarvamus, p 2. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222547117> (27.04.2014).

<sup>246</sup> RKTko 27.03.2013.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-14-13 (p 11).

pea kohus analüüsima aluslepingust tuleneva vaidluse asjaolusid. On problemaatiline, et kõrgeima kohtu hinnangul ei pea antud argument olema isegi sõnaselgelt olema välja toodud, vaid võib olla kohtu poolt tõlgendamise kaudu tuletatud ning kohus võib anda põhivõlgnikule ka täiendava tähtaja taotluses esinevate puuduste kõrvaldamiseks TsMS § 384 lg 2 alusel. Veelgi problemaatilisem on kohtu seisukoht, et soodustatule võib, aga ei pea andma võimalust omapoolne nägemus esitada.<sup>247</sup>

Sõltumatuse põhimõtte tähendab, et kohtud ei tohiks esialgse õiguskaitse raames keelata nõudegarantii alusel väljamakse tegemist alustel, mis jäävad väljapoole garantiikirja tingimusi, välja arvatud üksnes kui väljamakse peatamist õigustab tunnustatud erand sõltumatusesse.<sup>248</sup> Kõrgemal kohtul on jäänud tähelepanuta, et antud alusel hagi tagamise sisuline tulemus on sõltumatuse põhimõtte eiramine, kuna garandi maksekohustuse täitmisesse sekkutakse aluslepingust tuleneval alusel. Rakendatud on justkui inglise praktika eeskujul, kuid sealse praktikas on antud alusel esialgse õiguskaitse rakendamine võimalik üksnes soodustatu suhtes.

Garandi ja soodustatu vahelise garantiisuhte mitteaktsessoorsus tähendab, et sellest tulenevate õiguste ja kohustuste tekkimine, teostamine ja lõppemine on eraldiseisvad ülejäänud kahest nõudegarantii väljastamisega seotud õigussuhtest.<sup>249</sup> Kui pangal keelatakse väljamakse teostamine, kuigi soodustatu on talle esitanud korrektse nõude, mistõttu on garandi maksekohustus tekkinud, ning põhjenduseks on aluslepingust tulenev asjaolu, siis on tegemist mitteaktsessoorsuse põhimõtte kõrvalejätmisega. Sarnasel seisukohal on ka kohtuasjale lisatud eriarvamuses riigikohtunik H. Jõks, kes leiab, et sõltumatuse põhimõtet tuleb arvestada ka tagatava võlasuhte pooltevahelises vaidluses hagi tagamise korras garandil garantiisumma väljamaksmise keelamist lahendades ning keelamisega võlausaldaja ja garandi vahelisse suhtesse sekkudes.<sup>250</sup>

Jääb arusaamatuks, millisel õiguslikul alusel Riigikohus antud erandi sõltumatusesse tuletas, kuna kohtulahendis puudub viide õiguse üldpõhimõtetele, mis tähendab, et erandit ei

<sup>247</sup> RKTKo 31.05.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12 p 13.

<sup>248</sup> Enonchong op. cit. p 227 (para 10.01).

<sup>249</sup> Vt käesoleva töö alapunktid 1.1 ja 1.2.

<sup>250</sup> Jõks op. cit. p 4.

õigustanud ka soodustatu käitumine vastuolus õiguste kuritarvitamise keeluga. Riigikohtu hinnangul pärineb see TsMS § 368 lg-st 1 ja põhivõlgniku õigustatud huvist, kuid menetlusõiguse rakendamise tulemusena ei tohiks saada annulleeritud materiaaõiguse sätteid. Seetõttu ei ole selge, kuidas kalduti kõrvale VÕS § 155 lg-s 2 sätestatud nõudegarantii sõltumatuse põhimõttest. Riigikohtu praktika lahkneb selles osas inglise ja saksa kohtupraktikast, kus analoogilisel alusel esialgset õiguskaitse pangal väljamakse tegemise keelamiseks võimalik saada ei ole.

Riigikohtu juhiste tõttu on muutunud võimalikuks kaasused nagu on kirjeldatud Tartu Ringkonnakohtu 18.11.2013 otsuses.<sup>251</sup> Antud asjas oli põhivõlgniku ja soodustatu vahelise vaidluse esemeks garantiisumma väljamakse nõudeõiguse puudumise tuvastamine ja töövõtulepingu lõpetamise aluste ebaõigeks tunnistamine. Soodustatu oli esitanud nõude garandil garantiisumma 159 007,89 euro täies ulatuses väljamaksmiseks, kuid esimese astme kohus oli hagi tagamise korras garandil garantiisumma maksmise keelanud. Teise astme kohus tuvastas, et soodustatul oli põhivõlgniku poolse lepingurikkumise tulemusena tekkinud kahju summas 137 614,96 eurot, mis tähendab, et soodustatu nõue oli 86% ulatuses õigustatud. Soodustatu esitas garandile nõude 11.08.2011 ning kohtulahend jõustus 04.02.2014.a, mis tähendab, et esialgse õiguskaitse rakendamise tulemusena pidi soodustatu hüvitist ootama 2,5 aastat.

Niisiis tähendab kohtupraktikas võetud suund soodustatu jaoks sama, kui nõudegarantiid tema kasuks polekski väljastatud, kuna hüvitise saamist tuleb oodata kohtuvaidluse lõppemiseni. Siiski, kuna panga garantiikohustus jääb alles kuni kohtuvaidluse lõppemiseni, siis vähemalt põhivõlgniku maksejõuetusrisk jääb panga kanda, kuid samasugune oleks riskijaotus ka juhul, kui lepingule oleks antud tagatiseks käendus. Nõudegarantii on muutunud poolaktseessorseks käenduse sarnaseks instrumendiks, kuna, kuigi panga maksekohustus tekib iseseisvatel alustel, eeldab reaalse hüvitise kättesaamine soodustatult põhivõlgniku poolse rikkumise ja kantud kahju tõendamist kohtule.

Vaieldav on Riigikohtu seisukoht, et hagi tagamise korras väljamakse peatamisega ei

---

<sup>251</sup> TrtRnKo 18.11.2013.a otsus tsiviilasjas nr 2-11-38750 (jõustunud 04.02.2014.a Riigikohtu määrusega mitte menetleda).

kahjustata garandi õigusi.<sup>252</sup> Hagi tagamise korras väljamakse peatamisel muutub nõudegarantiist tulenev kohustus garandi jaoks sisulisel tähtsajatuks garantiikohustuseks, kuna vaidluse lõppkuupäev ning seega ka kohustuse lõppkuupäev pole teada. Kindla lõppkuupäevaga nõudegarantiid väljastades arvestas garant välja oma krediidiriski suuruse, tuginedes põhivõlgniku maksevõime säilimise prognoosile konkreetsel, antud hetkel teadaoleval, perioodil. Eelnevast järeldub, et hagi tagamise korral jäetakse garant ilma võimalusest oma krediidiriski adekvaatselt juhtida.

Kokkuvõtvalt, tuleks loobuda nõude esitamisest aluslepingu tingimusi rikkudes kui erandist nõudegarantii sõltumatusesse, kuna erand kahjutab oluliselt nõudegarantii mitteaktseptsioonist ning sellele ei anna alust ka hea usu põhimõtte järgimise kohustus.<sup>253</sup> Nõudegarantii sõltumatus on oluline kõigile kolmnurksuhte pooltele, nii siseriiklike kui ka piiriüleste tehingute puhul, mistõttu on nõudegarantii kui tagatisinstrumendi väärtuse seisukohast oluline, et pooled teaksid, et garant on kohustatud oma maksekohustust täitma, sõltumata põhivõlgniku ja soodustatu vahelisest vaidlusest aluslepingu täitmise nõuetekohasuse üle.<sup>254</sup> Väljamakse peatamine asetab põhivõlgniku täpselt positsiooni, mille vältimiseks nõudegarantii üldse välja anti ning muudab vastupidiseks situatsiooni „enne maksa, siis vaidle“ (*pay first, argue later*).<sup>255</sup>

Kuid siit tekib küsimus, kas maksekohustuse täitmisse sekkumine peaks olema võimalik üksnes õiguste kuritarvitamise situatsioonis või peaks olema lubatud hagi tagada muudes olukordades. Riigikohtunik H. Jõks pooldab esimest varianti, leides ülalpool viidatud kohtuasjaole lisatud eriarvamuses, et soovitud kujul saaks sarnase hagi tagada vaid siis, kui kostja, tuginedes garandile nõuet esitades oma õiguslikule positsioonile teab, et garantiiga tagatud võlgniku kohustus tegelikult puudub, milleks peaks hageja esitama ilmselged asjaolud ja tõendid nt selle kohta, et tagatud kohustust ei ole või on tagatav võlasuhe lõppenud poolte kokkuleppel. Seega hagi tagamiseks peaks esinema ilmne oht, et kostja kuritarvitaks garantiid realiseerides oma õigust.<sup>256</sup>

<sup>252</sup> RKTKo 24.04.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-12 (p 9).

<sup>253</sup> Samal seisukohal ka Uusen-Nacke op. cit. lk 165-167.

<sup>254</sup> Neo op. cit. pp 325 – 326.

<sup>255</sup> Ibid (Neo).

<sup>256</sup> Jõks op cit p 4.

Kaaluda võiks varianti, mille puhul ei ole täielikult välistatud hagi tagamise korras pangal väljamakse keelamine olukorras, kus iseenesest õiguste kuritarvitamisega soodustatu poolt tegemist ei ole. Kuid selle asemel, et tekitada uus erand nõudegarantii sõltumatusesse, võiks see olla võimalik pigem menetluslikul alusel. Ülalpool juba viidatud Riigikohtu otsuse järgi on nõudegarantii alusel väljamaksete tegemise peatamine vaidluse ajaks on võimalik, kui garantiil on käimasoleva vaidlusega tihe side (kui sellega tagatakse vaidluses lahendatavaid nõudeid), garantii realiseerimine põhjustaks hagejale olulisi kulutusi ning garantii realiseerimata jätmine ei ole soodustatu huve arvestades ebaproportsionaalne, mh kui on tagatud, et soodustatu ei kaota seeläbi faktilist võimalust garantiinõuet realiseerida, kui hagi jääb rahuldamata.<sup>257</sup>

Hilisemas praktikas on kolleegium leidnud, et hagi tagamine eeldab soodustatu ja põhivõlgiku huvide kaalumist ning hagi tagamisest või tagamatajätmisest pooltele tekkida võivaid võimalikke negatiivsete tagajärgede hindamist, seejuures tuleb hagi tuleb tagamata jätta juhul, kui on kindel, et soodustatu suudab hagejale garantii realiseerimisest tingitud võimalikud negatiivsed tagajärjed hüvitada ja garantii realiseerimine ei põhjusta tõenäoliselt hageja maksejõuetust ega olulisi makseraskusi.<sup>258</sup> Eelnev on kooskõlas ka Saksa õiguspraktikaga, kus kohtud on samuti nõudegarantiide puhul seadnud täiendavaid piiranguid ZPO<sup>259</sup> § 940-st tulenevatele esialgse õiguskaitse rakendamise eeldustele. Põhivõlgnik peab lisaks näitama, et garantiisumma väljamaksmisele järgneva panga regressinõude täitmine tähendab talle niivõrd rasket olukorda, et tema majandustegevuse jätkumine satub tõsisesse ohtu.<sup>260</sup>

Hagi tagamise korras väljamakse peatamine peakski olema lubatud üksnes juhtudel, kus garantii realiseerimine ei põhjusta mitte ainult põhivõlgnikule olulisi kulutusi, vaid tõsise kahtluse alla satuks tema majandustegevuse jätkumine. Samuti tuleks rakendada piirangut, mille järgi keelab kohus väljamakse teostamise üksnes juhul, kui põhivõlgnik esitab kohtule selgeid tõendeid, et garantiikirja realiseerimisele järgneb tõenäoliselt põhivõlgniku maksejõuetus. See piiraks väljamakse peatamise olukordi oluliselt ilma sõltumatusesse täiendavat erandit tegemata ning tulenevalt kaalukast õigustatud huvist TsMS § 368 lg 1 mõttes võiks olla lubatud vaidluse esialgne lahendamine esialgse õiguskaitse korras. Samas

<sup>257</sup> RKTKo 27.10.2010.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-74-10 (p 14).

<sup>258</sup> RKTKo 31.05.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12 (p 31).

<sup>259</sup> Zivilprozessordnung. - 5.12.2005 I 3202; 2006, 431; 2007, 1781; 15.7.2013 I 2379.

<sup>260</sup> Fischer op. cit. RdNr 230.

tuleb siinkohal rõhutada, et nõudegarantii realiseerimine saab põhjustada põhivõlgniku maksejõuetuse üksnes väga erandlikes olukordades, sest nõudegarantii suurus on üldjuhul üksnes teatud väike protsent põhilepingu maksumusest, näiteks pakkumistagatise puhul on see määr 1% põhilepingu maksumusest.<sup>261</sup> Seetõttu tasub põhivõlgniku poolt hagi tagamise saavutamiseks esile toodud maksejõuetuse väidetes suhtuda ettevaatlikult. Lisaks ei pruugi garanti regressnõude täitmine tähendada igal juhul põhivõlgniku maksejõuetuks muutumist, kuna üldjuhul ei väljasta krediitiasutused nõudegarantiisid ilma tagatiseta, mistõttu võib garant põhivõlgniku kohustuse katteks realiseerida ka talle antud tagatise.

Teine alternatiiv hagi tagamise korras väljamakse peatamisele olukorras, kus ei ole tegemist õiguste kuritarvitamisega, võiks olla situatsioon, kus on tõsiselt kaheldav, et soodustatu suudab hagejale garantii realiseerimisest tingitud võimalikud negatiivsed tagajärjed hüvitada. Sellises olukorras hagi tagamise lubamine on põhjendatav ebaõiglusega, mida tooks kaasa garanti maksekohustuse täitmine, kui põhivõlgnik on kohtu tähelepanu juhtinud selgetele ja üheselt mõistetavatele tõenditele, et isegi juhul, kui aluslepingu järgse kohtuvaidluse tulemus on tema kasuks, puudub tal võimalus garandile hüvitatud summat soodustatult omakorda tagasi saada. Näiteks tuleks nõustuda kohtutega, kes rakendasid esialgse õiguskaitset ning keelasid garandil väljamakse teostamise olukorras, kus soodustatu ise tõi esile, et tema majanduslik olukord on halb ning põhivõlgnikult aluslepingu järgsete leppetrahvide nõudmise eesmärgiks on majandustegevuse jätkamiseks ja uute äriplaanide realiseerimiseks rahaliste vahendite saamine.<sup>262</sup>

#### **3.4. Tagatud kohustuse puudumine või äralangemine kui erand nõudegarantii sõltumatusesse**

Nagu juba ülalpool rõhutatud, on nõudegarantii tagasivõtmatu, kuna nii on tüüpiliselt garantiikirjas kokku lepitud. Ka näiteks TsMS § 194 lg-st 1 tuleneb, et seaduses ette nähtud tagatis võib olla kohtu poolt määratud suuruses Eesti või mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi krediitiasutuse tähtajatu, tagasivõtmatu ja tingimusteta garantii teise poole kasuks. Järelikult lõppeb nõudegarantiist tulenev garanti maksekohustus üksnes garantiikirjas

---

<sup>261</sup> RHS § 34 lg 1.

<sup>262</sup> Vt TlnRnKo 10.01.2014.a määrus tsiviilasjas nr 2-13-42734 (jõustunud 28.01.2014). Sealjuures ei olnud soodustatu esitanud ka viimase majandusaasta aruandeid.



või seaduses sätestatud juhtudel. Nõudegarantiist tuleneva maksekohustuse lõppemise aluste näidisloetelu on sätestatud VÕS § 155 lg-s 4, mille järgi lõpeb garantiist tulenev garantii andja kohustus, kui: 1) garantii andja maksab võlausaldajale rahasumma, mille maksmiseks ta garantiist tulenevalt on kohustatud; 2) möödub tähtaeg, milleks garantii on välja antud; 3) võlausaldaja loobub garantiist tulenevatest õigustest, sealhulgas, kui ta tagastab garantii andjale dokumendi, milles garantii väljendus.<sup>263</sup> Kui garandil on võimalik lõpetada garantiikohustus muul kui garantiikirjast tuleneval alusel, on tegemist erandiga sõltumatuses põhimõttesse.

Riigikohtu praktika järgi on garandil võimalik esitada garantiiga soodustatu vastu hagi abstraktse nõudeõiguse tagasisaamiseks VÕS § 1028 jj alusel juhul, kui garantiiga tagatavat kohustust ei olnud või see langes hiljem ära.<sup>264</sup> Seejuures tekib küsimus, millistel juhtudel antud alus nõudeõiguse tagasisaamiseks kohaldub. VÕS § 1028 sätestab, et kui isik (saaja) on teiselt isikult (üleandja) midagi saanud olemasoleva või tulevase kohustuse täitmisena, võib üleandja saadu saajalt tagasi nõuda, kui kohustust ei ole olemas, kohustust ei teki või kui kohustus langeb hiljem ära. Siit nähtub, et kohtu seisukoht nõudegarantii osas on erinev soorituskondiktsiooni osas seaduses sätestatust - abstraktse nõudeõiguse tagasisaamise nõue on garandil üksnes juhul, kui kohustust ei olnud või see langes hiljem ära. Kolleegium on teadlikult jätnud välja juhtumid, kus kohustust ei teki, järelikult ei ole abstraktse nõudeõiguse tagasinõudmise hagi alusteks aluslepingu tühisus või tehingu tühistamine.<sup>265</sup> Seega ei ole tegemist erandiga sõltumatusesse, kuna nõudeõiguse tagasisaamise nõue on garandil üksnes olukorras, kus aluslepingt pole eksisteerinudki või alusleping on lõppenud enne garantiikirja väljastamist.

<sup>263</sup> Vt täpsemalt käesoleva töö alapunkt 2.1.2.

<sup>264</sup> RKTko 05.11.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-89-08 (p 13); 16.05.2012.a otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-49-12 (p 13); 30.05.2013.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-34-13 (p 16). Tundub, et antud seisukoha väljendamisel on lähtutud analoogiast konstitutiivse võlatunnistusega, mille osas on kolleegium leidnud, et kui võlgnik on andnud konstitutiivse võlatunnistuse, peab ta sellest tuleneva haginõude rahuldamise vältimiseks esitama vastuhaginõude võlatunnistuse tagastamiseks alusetu rikastumise tõttu VÕS § 1028 jj alusel, kui võlatunnistus on antud kohustuse täitmise tagamiseks ja seda kohustust ei ole, kohustust ei teki või langeb hiljem ära, mh kui see on täidetud. Vt RKTko 24.04.2006. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-21-06 (p 13); RKTko 17.01.2012. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-146-11 (p 10); RKTko 06.02.2012. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-149-11 (p 21); RKTko 02.04.2014.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-162 (p 41).

<sup>265</sup> T. Tampuu. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühülevaade. Juridica VII/2002, lk 455.

## KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli tuvastada, kas nõudegarantiile saab loota kui sõltumatule tagatisele või on kohtupraktikas võetud suund aktsessoorsuse poole. Uurimisküsimusele vastamiseks uuriti kohtupraktikat, et teha kindlaks, kas ja kuidas säilitab nõudegarantii oma mitteaktsessoorsuse erinevates probleemsituatsioonides. Kohtulahendites esitatud seisukohti võrreldi õiguskirjanduses ning rahvusvahelises garantiipraktikas väljapakutuga. Lähtepunktis oli, et kui kohus kohustab garanti garantiisumma välja maksuma või vastupidi, keelab garantiisumma väljamaksmise, garantiisuhte väliste asjaoludel alusel, on tegemist nõudegarantii sõltumatuse rikkumisega. Samal ajal on üldiselt aktsepteeritav, et nõudegarantii sõltumatus ei saagi olla absoluutne, teatud situatsioonides on piirangud õigustatud.

Töö esimene hüpotees, mille järgi puudub õigusselgus garanti maksekohustuse tekkimise osas, kuna kohtupraktikas ei tunnustata garantiikirja alusel esitatud nõude vastavuse hindamisele kohalduvat range vastavuse põhimõtet ning ei piirdu maksekohustuse tekkimise ja ebalsegete tingimuste tõlgendamisega, leidis kinnitust. Kohtupraktikas ei ole tunnustamist leidnud range vastavuse põhimõte ning seda isegi mitte juhul, kui pooled on allutanud oma garantiisuhte URDG 758 reeglitele. Näiteks ühes analüüsitud kohtulahendis seisnes vaidlus mh selles, et esitatud nõudes soodustatu panga kinnitus allkirjade õigsuse kohta, parandatus saadeti aga eirates garantiikirjas nõutud kirjalikku vorminõuet, kuid kohtu hinnangul ei olnud tegemist määravate puudustega, vaid nõudegarantii puhul on peamine, et garant saaks aru soodustatu tahteavaldusest omandada garantiisumma.

Garandi maksekohustuse tekkimine nõudegarantii alusel on formaliseeritud ja soodustatul on üpriski lihtne omandada garantiisumma, sest garantiikirja alusel väljamakse saamine ei eelda garantiikirjas nimetatud sündmuse tegelikku saabumist ja/või täpselt nõutud väljamaksele vastavas summas kahju tekkimise tõendamist, vaja on üksnes täita garantiikirjas toodud formaalsetele tingimustele. Range vastavuse põhimõte tähendab, et soodustatu nõue peab täitma kõik garantiikirjas toodud tingimused, sealhulgas võimalik eeltingimused nõudeõiguse tekkimise osas. Kohtupraktikas rakendatakse soodustatu nõudekirja vastavuse kontrollimisel garantiikirja tingimustele aga klassikalisi tõlgendamispõhimõtteid ning on sellest tulenevalt

kohustanud garante väljamakse ka juhul, kui tegelikkuses garantiikirjas sätestatud eeldused täidetud ei olnud. See tähendab, et käesoleval hetkel puudub nõudegarantiiga seotud isikutel kindlus, millised puudused õigustavad ja millised mitte nõudegarantii alusel väljamaksest keeldumist.

Peamiselt kahjustab praegune praktika põhivõlgniku õigusi, kuna tal ei ole võimalik loota asjaolule, et soodustatu omandab garantiisumma üksnes juhul, kui suudab täita kõik garantiikirjas ettenähtud tingimused. Problemaatiline on praegune praktika aga ka soodustatu ja panga vaatevinklist, kuna soodustatul puudub selgus, milliste garantiikirja nõudmiste täitmisel on kindel, et pank väljamakse teostab, pangal puudub kindlus küsimuses, kas temapoolne väljamaksest keeldumine mittevastavuse alusel ka kohtu jaoks aktsepteeritav on. Antud praktika vajaks muutmist, kuna range vastavuse põhimõtte on tunnustatud nii rahvusvahelises garantii praktikas kui ka käesoleva töös võrdlusena kasutatud Saksa ja Inglise õiguspraktikas. Garandi maksekohustuse tekkimiseks peab nõue olema esitatud sellega soodustatu isiku poolt, arvestades garantiikirjast tulenevaid ajalisi ja summalisi piiranguid ning kooskõlas kõigi muude garantiikirjas sätestatud tingimustega.

Teine hüpotees, mille järgi on Riigikohus oma lahendites esitanud seisukohtadega loonud võimalused kergekäeliselt nõudegarantii sõltumatuse rikkumiseks situatsioonides, kus see tegelikult lubatav olla ei tohiks, leidis kinnitust osaliselt. Töös käsitleti võimalikke Riigikohtu poolt tunnustatud erandeid nõudegarantii sõltumatusesse ning nende ulatust, esmalt õiguste kuritarvitamise keeldu kui piirangut nõudegarantii sõltumatusele, järgmisena nõude esitamine aluslepingu tingimusi rikkudes kui erand sõltumatusesse. Kolmandana tuli analüüsimisele garandi võimalus vabaneda garantiikohustusest, kui ta on esitanud hagi VÕS § 1028 jj paragrahvide alusel abstraktse nõudeõiguse tagasisaamiseks kui garantiiga tagatavat kohustust ei olnud või see langes hiljem ära. Analüüsi tulemusena selgus, et viimati nimetatu ei ole käsitletav erandina nõudegarantii sõltumatusesse, kuna nõudegarantii väljastamise hetkel puudub alusleping, seda pole ka kunagi sõlmitudki või on lõppenud.

Piirangud nõudegarantii sõltumatusesse tulenevad asjaolust, et nõudegarantii eesmärk on pakkuda soodustatule tema õigustatud huvide kaitset, mitte vahendit omandada garanteeritud summa suvalisel ajahetkel. Nagu üleval pool kirjeldatud, sõltub garandi maksekohustuse

tekkimine üksnes formaalsete eelduste täitmisest, mistõttu on soodustatul võimalik garantiikiri realiseerida ka olukorras, kui tegelikkuses põhilepingus kokkulepitud garantiijuhtum puudub. Kuid, lähtepunkt peaks olema, et õiguste kuritarvitamisega on tegemist üksnes juhul, kui on väljaspool kahtlust, et põhivõlgnik on kuidagi aluslepingut rikkunud või on aluslepingu mittenõuetekohane täitmine tulenenud temast. Olukorras, kus eksisteerib vaidlus aluslepingu üle, ei saa öelda, et garantiikirja alusel nõuet esitades esib soodustatu hea usu põhimõtte vastu. Samuti tuleks elistada lähenemist, mille järgi ei ole garandil lubatud nõudegarantii välistele asjaoludele tuginedes väljamaksest keelduda, kuna õigusmõistmine peaks jääma kohtu rolliks, kuna ka ilmselge aluslepingu rikkumise tuvastamine nõuab õiguslikku otsustust. Kui põhivõlgnik leiab, et garantiikirja realiseerimine toimub näiteks garantiikirjast tulenevaid õigusi kuritarvitades, peaks ta olema ise aktiivne oma õiguste kaitsmisel.

Inglise õiguspraktikas ei tunne hea usu põhimõtet sellisel kujul nagu Mandri-Euroopa õigussüsteemid, mistõttu ei ole leidnud tunnustamist ka õiguste kuritarvitamise keeld kui erand nõudegarantii sõltumatusesse, kuid tuleb märkida, et kohtupraktika on mõneti suuna sinna poole võtnud. Riigikohtu praktika õiguste kuritarvitamise erandi osas sarnaneb pigem Saksa kohtupraktikas väljakujunenud seisukohtadele. Nii ühtib kohtu seisukoht Saksa õiguspraktikas sedastatuga, et õiguste kuritarvitamise kataloogis toodud kaasusgruppidest on nõudegarantii osas rakendatav formaalse õiguspositsiooni ärakasutamine. Sarnased põhimõtted on ülevõetud ka tõendamisstandardi osas, garantiijuhtumi puudumine peab olema selgelt äratuntav ja kindlaks tehtav, seejuures ei ole lubatud tõendid, mis nõuavad täiendavat subjektiivset hinnangut. Saksa õiguspraktika lahendustest lähtumine on ka põhjendatud, kuivõrd inglise praktika tegutseb teistel eeldustel.

Analüüsi tulemusena selgus, et kuigi formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamise keeld sekkub nõudegarantii sõltumatusesse, on see aktsepteeritav piirang garantiikirjast tulenevate õiguste teostamisele, kuna õiguskord ei pea pakkuma kaitset soodustatu mittekaitsemisväärsle huvile. Kõrge tõendamisstandard tähendab, et erand rakendub väga üksikutel juhtudel, selgete ja äratuntavate tõendite esitamise kohustus tähendab ka, et kohus või garant ei pea antud erandi õigustatuse üle otsustamiseks hindama põhivõlgniku poolse aluslepingu rikkumise olemasolu või selle puudumist, mistõttu saab öelda, et taolistes situatsioonides soodustatu formaalse õiguspositsiooni kaitsmisest keeldumine nõudegarantii sõltumatuse arvel on lubatav. Kohtu

argumentatsioon, nõudes selgeid ja äratuntavaid tõendeid garantiiga tagatud kohustuse lõppemise kohta, on kooskõlas ka ÜRO Konventsiooniga, mille art 19(2)(c) järgi on garandil õigus keelduda oma kohustuse täitmisest kui on ilmselge, et nõudel puudub igasugune, alus, sh kui põhivõlgnik on ilma igasuguse kahtluseta täitnud põhilepingu nõuetekohaselt.

Õiguste kuritarvitamise liikide sekka kuuluvad õiguse ebaaus omandamine ja selle teostamine, õiguskaitsevahendite ebaproportsionaalsus, vastuoluline käitumine, õiguse teostamine kaitsmisväärsel huvi puudumisel ja õiguse kaotamine. Probleem tõusetub sellest, et põhimõtteliselt täidab garantiikirja alusel nõude esitamine enamikel juhtudel mõne õiguste kuritarvitamise kataloogi kuuluva kaasusgruppi vajalikud eeldused ehk peaaegu igal garantiikirja realiseerimise juhtumil saaks leida argumente justkui oleks tegemist õiguste kuritarvitamisega selle klassikalises tähenduses. Seepärast leitud töös, et õiguste kuritarvitamise erand peaks nõudegarantii puhul kohalduma kitsalt, üksnes formaalse õiguspositsiooni kuritarvitamise keelu osas, ülejäänud õiguste kuritarvitamise kataloogi kuuluvate erandite laiendamine nõudegarantiile kahjustaks nõudegarantii sõltumatust liigselt. Nõudegarantii väärtuse tagatisinstrumendi huvides ei ole soovitatav üldisi põhimõtteid samas mahus rakendada.

Kõige problememaatilisem on kohtupraktikas kujunenud seisukoht, mille järgi on põhivõlgnikul TsMS § 368 lg 1 mõttes õiguslik huvi esitada selline tuvastushagi, mille eesmärgiks on takistada teisel poolel garantiid realiseerimast, on ainult siis, kui ta toetub asjaolule, et soodustatu rikuks garantiid realiseerimisega pooltevahelist lepingut. Kuigi formaalselt jätab üksnes aluslepingu rikkumise argumendi faktiline olemasolu hagi tagamise taotluses mitteaktseptsioonis sekkumata, kuna hagi tagamise üle otsustades ei pea kohus analüüsima aluslepingust tuleneva vaidluse asjaolusid, siis tegelikkuses seab see kahtluse alla nõudegarantii eesmärgi, võimaldada soodustatule kiiret hüvitist, kui põhivõlgnik ei täida aluslepingut nõuetekohaselt, saavutamise. Kohtupraktikas võetud suund tähendab soodustatu jaoks sama, kui nõudegarantiid tema kasuks polekski väljastatud, kuna hüvitise saamist tuleb oodata kohtuvaidluse lõppemiseni. Nõudegarantii on muutunud poolaktseptsioorseks käenduse sarnaseks instrumendiks, kuna, kuigi panga maksekohustus tekib iseseisvatel alustel, eeldab reaalse hüvitise kättesaamine soodustatult põhivõlgniku poolse rikkumise ja kantud kahju tõendamist kohtule.

Seepärast tuleks nõude esitamisest aluslepingu tingimusi rikkudes kui alusest hagi tagamise korras väljamakse peatada loobuda. Sõltumatuse põhimõtte tähendab, et kohtud ei tohiks esialgse õiguskaitse raames keelata nõudegarantii alusel väljamakse tegemist alustel, mis jäävad väljapoole garantiikirja tingimusi, välja arvatud üksnes kui väljamakse peatamist õigustab tunnustatud erand sõltumatusesse. Antud erandit sõltumatuse rikkumiseks ei õigusta ka tsiviilõiguse üldpõhimõtted ning samuti ei tunnistata nimetatud alust garanti maksekohustuse takistamise inglise ja saksa praktikas.

Kaaluda võiks varianti, mille puhul ei ole täielikult välistatud hagi tagamise korras pangal väljamakse keelamine olukorras, kus iseenesest õiguste kuritarvitamisega soodustatu poolt tegemist ei ole. Kuid selle asemel, et tekitada uus erand nõudegarantii sõltumatusesse, võiks see olla võimalik pigem menetluslikul alusel. Riigikohtu praktika järgi on nõudegarantii alusel väljamaksete tegemise peatamine vaidluse ajaks on võimalik, kui garantiil on käimasoleva vaidlusega tihe side (kui sellega tagatakse vaidluses lahendatavaid nõudeid), garantii realiseerimine põhjustaks hagejale olulisi kulutusi ning garantii realiseerimata jätmine ei ole soodustatu huve arvestades eproportsionaalne, mh kui on tagatud, et soodustatu ei kaota seeläbi faktilist võimalust garantiinõuet realiseerida, kui hagi jääb rahuldamata. Samuti on kolleegium leidnud, hagi tagamine eeldab soodustatu ja põhivõlgiku huvide kaalumist ning hagi tagamisest või tagamatajätmisest pooltele tekkida võivaid võimalikke negatiivsete tagajärgede hindamist, seejuures tuleb hagi tuleb tagamata jätta juhul, kui on kindel, et soodustatu suudab hagejale garantii realiseerimisest tingitud võimalikud negatiivsed tagajärjed hüvitada ja garantii realiseerimine ei põhjusta tõenäoliselt hageja maksejõuetust ega olulisi makseraskusi.

Eelnevast tulenevalt peaks hagi tagamise korras väljamakse peatamine peakski olema lubatud esiteks juhtudel, kus garantii realiseerimine ei põhjusta mitte ainult põhivõlgnikule olulisi kulutusi, vaid tõsise kahtluse alla satuks tema majandustegevuse jätkumine. Rakendama peaks piirangut, mille järgi keelab kohus väljamakse teostamise üksnes juhul, kui põhivõlgnik esitab kohtule selgeid tõendeid, et garantiikirja realiseerimisele järgneb tõenäoliselt põhivõlgniku maksejõuetus. See piiraks väljamakse peatamise olukordi oluliselt ilma sõltumatusesse täiendavat erandit tegemata ning tulenevalt kaalukast õigustatud huvist TsMS § 368 lg 1 mõttes võiks olla lubatud vaidluse esialgne lahendamine esialgse õiguskaitse korras.

Teine alternatiiv hagi tagamise korras väljamakse peatamisele olukorras, kus ei ole tegemist õiguste kuritarvitamisega, võiks olla olukord, kus on tõsiselt kaheldav, et soodustatu suudab hagejale garantii realiseerimisest tingitud võimalikud negatiivsed tagajärjed hüvitada. Sellises olukorras hagi tagamise lubamine on põhjendatav ebaõiglusega, mida tooks kaasa garandi maksekohustuse täitmine, kui põhivõlgnik on kohtu tähelepanu juhtinud selgetele ja üheselt mõistetavatele tõenditele, et isegi juhul, kui aluslepingu järgse kohtuvaidluse tulemus on tema kasuks, puudub tal võimalus garandile hüvitatud summat soodustatult omakorda tagasi saada.

Analüüsi tulemusena selgus, et kohtupraktikas on nõudegarantii sõltumatust oluliselt piiratud, seda nii garanti maksekohustuse täitmisel kohustamisel kui ka hagi tagamise korras garandil väljamakse tegemise keelamisel. Ilmnes huvitav tendents, et kui kohtu ees on vaidlus panga ja soodustatu vahel, siis on pigem tõenäoline, et kohtud jõuavad järeldusele, et panga väljamakse keeldumine ei olnud õigustatud, isegi kui soodustatu nõudekiri ei olnud korrektne. Teiselt poolt, kui vaidlus on põhivõlgniku ja soodustatu vahel ning põhivõlgnik palub kohtul hagi tagamise korras pangal väljamakse teostamine keelata, siis nõustuvad kohtud pigem põhivõlgniku ja rakendavad esialgset õiguskaitset ka juhul, kui soodustatu poolt esitatud nõue täidab kõik garantiikirja tingimused.

## SUMMARY

### **Limitations to the principle of independence of demand guarantees in judicial practice**

A demand guarantee is an irrevocable undertaking issued by the guarantor upon the instructions of the applicant to pay the beneficiary any sum that may be demanded by that beneficiary up to a maximum amount determined in the guarantee, upon presentation of demand complying with the terms of the guarantee. The term demand guarantee refers to first demand guarantee, meaning that in order to receive payment, the beneficiary has to present a complying demand or together with that demand a confirmation that the applicant has committed a breach of the underlying contract. In recent years, courts in Estonia have rather actively been dealing with the issue of payment obligation under the demand guarantee, which is main obligation under the instrument. In cases in front of the Supreme Court so far the main questions have been whether it is justified to secure an action by issuing an injunction to ban the bank making payment under the demand guarantee or under which circumstances is the guarantor entitled to decline from making payment to the beneficiary, although the claim presented is in compliance with the terms of the guarantee. The recent developments in case-law have raised a question whether the demand guarantee can be still relied upon as an independent undertaking or is case-law heading towards interdependence.

The main goal of this thesis was to answer the named question by analyzing case-law empirically and comparing the solutions adopted by the Estonian courts to international guarantee practice. Reference was also made to German and English legal literature and case-law. The author had two hypotheses. The first hypothesis was that the grounds for the payment obligation of the guarantor coming into effect are lacking legal clarity, because the courts are reluctant to use the principle of strict compliance and are instead using the classical methods for interpreting the beneficiary's declaration of intention to receive payment under the guarantee. The second hypothesis was that the Supreme Court's guidelines have created a situation where it is easy to set aside the principle of independence and stop payment under the guarantee by issuing an injunction banning the bank from paying.



The principle of independence means that the legal relationship between the bank and the beneficiary is separate from the other two legal relationships that are connected to the issuance of the guarantee. The guarantee relationship has its own temporal boundaries and preconditions that have to be met for coming into effect of the bank's payment obligation, therefore is an infringement of the principle of independence when arguments deriving from the underlying contract or from the authorisation agreement between the bank and the account party are used to interpret the terms of the guarantee. Hence, violation of the principle of independence can firstly take place through forcing the bank to execute payment even though the bank's obligation under the demand guarantee has not come into effect because the demand for payment presented by the beneficiary is not in compliance with the terms of the guarantee. Secondly it infringes the principle of independence when the bank is banned from making payment on grounds not related to the demand guarantee itself, but to the relationship between the account party and the beneficiary.

This thesis is divided into three chapters: 1. The essence of the principle of independence; 2. Objections in compliance with the principle of independence against effecting payment under the demand guarantee; 3. Limitations in violation to the principle of independence against effecting payment under the demand guarantee. The first chapter gives an overview of the substance of the principle of independence and its role to the beneficiary, account party and the bank. It also deals with the prerequisites that have to be met before it can be said that the bank is obliged to pay out the guarantee amount. The second chapter analyses cases where the bank has refused payment on the grounds that the beneficiary's claim is not complying, but the courts have still ordered to perform the payment obligation. In the third chapter the exceptions to the principle of independence recognized by case-law are under observation. The court practice has identified two exceptions to the principle of autonomy, demanding payment in bad faith and demanding payment in violation of the terms of the underlying contract, but their scope and content is yet to be determined. It is possible that case-law has also recognized a third exception to the principle of independence, the Supreme Court has expressed a view that it is possible for the guarantor to file a claim in order to oblige the beneficiary to return the abstract right for payment under the demand guarantee on the basis of the provisions of unjust enrichment if the underlying obligation has not come into effect or has lapsed.

The first hypothesis was confirmed through the case-law analysis. The courts have not recognized the principle of strict compliance and therefore do not just assess whether the bank's payment obligation has come into effect on the basis of the demand guarantee, but also fall back to the underlying contract for interpretation. Due to the non-recognition of the principle of strict compliance the courts have also forced banks to pay out the guarantee amount even when in accordance to the international standards the refusal to perform the payment obligation was justified, because the preconditions set forth in the guarantee document were not fulfilled. The result remains the same even when the parties have chosen to incorporate URDG 758 rules to their guarantee relationship.

This creates a legal clarity issue for the beneficiary, account party and the bank, because the beneficiary cannot be certain which are the requirements for receiving payment, the account party cannot know that only when the beneficiary manages to present a formally correct claim to the bank, the bank will pay out the guarantee amount and the account party will have to indemnify the bank. The bank cannot be certain that even though there are shortcomings in the presented claim, the courts will agree with its assessment to refuse payment. In order to solve this problem, the courts should adopt the principle of strict compliance, the principle is also recognised in German and English practice. In addition, it has been identified in case-law that the principle of good faith entails an obligation to inform the beneficiary when the expiry date of the guarantee falls on a day that is not entirely a business day, which violation justifies the claim to be regarded as presented on time, even when it really was not and also takes away the guarantors right to verify whether the demand for payment is in compliance with the terms of the guarantee.

The second hypothesis was confirmed partially. The issue whether the view that it is possible for the guarantor to file a claim in order to oblige the beneficiary to return the abstract right for payment under the demand guarantee on the basis of the provisions of unjust enrichment if the underlying obligation has not come into effect or has lapsed, is in accordance with the principle of independence turned out to be affirmative. This conclusion is founded on the fact that the case-law has deliberately left out a classical ground for an unjust enrichment claim, the situation where the underlying contract is void or has been voided by the account party. A situation where the underlying contract has never come into effect or has lapsed before the issuance of the guarantee, does not intervene into the autonomy of the demand guarantee.

The approach adopted by the Supreme Court with regard to the abuse of rights exception to the principle of independence is very similar to the scope and standard of proof followed in the German practice. Due to the fact that the English legal system does not impose a legal obligation for the parties to act in good faith in legal relations as such, using German practice as an example is also justified. The exception should be regarded as acceptable because the standard of proof is high and therefore it will be applied in exceptional circumstances where the account party has showed the court that it is clearly recognisable and seriously arguable that the breach of contract has not taken place. The precondition of providing clear and easily recognisable evidence also means that the court will not have to fall back to analysing the underlying contract in order to identify whether the demand for payment under the guarantee is justified or not, it is therefore justified to refuse to enforce the beneficiary right under the guarantee in account of the principle of independence.

It was argued that although the abuse of rights exception is a justified ground for violating the principle of independence, the exception should be limited to the abuse of formal position deriving from the demand guarantee. The other different types of abuse of rights case groups should be dismissed from being an allowed basis for the exception. Claiming payment under demand guarantee in itself contains a certain abuse of formal position, because until the court has validated the breach of contract by the account party and identified the exact amount of damages suffered by the beneficiary, it is not excluded that the beneficiary's demand for payment is an abuse of its rights under the guarantee. Therefore, in the interest of retaining the principle of independence of demand guarantees, the other case groups of abuse of rights should be disregarded as being a valid ground for refusing payment under the guarantee.

The main concern with the exceptions to the principle of independence of demand guarantees recognised in case-law is related to the position of the Supreme Court that it is justified to grant an injunction in order to stop the bank from making payment to the beneficiary if the account party has relied on the fact that the claim for payment is in breach of the conditions of the underlying contract in its application for preliminary legal protection to the court. Neither English or German practice have accepted this to be an acceptable basis to stop the bank from paying and it is also not justified by the general principles of civil law. Therefore it should be dismissed.

The question remains whether the only justifiable ground to stop payment under the guarantee is the abuse of formal position deriving from the guarantee. The author proposed that the answer should be negative, instead an approach similar the German legal practice should be adopted. Preliminary injunctions should be granted only in situations where the account party has convinced the court that if the bank pays out the guarantee amount and reclaims it from the account party, the possibility to continue its economic activities would be seriously doubtful, meaning insolvency would be highly likely. Although the aforementioned ground for stopping the bank from fulfilling its payment obligation would be derived from facts outside the guarantee relationship, it is not related to the underlying contract and is founded by grave justified interest of the account party. Alternatively, the granting an injunction until the dispute between the parties to the underlying contract is solved should also be allowed, when the account party has convinced the court that it would be impossible for the account party to receive indemnity from the beneficiary in case the judgment will be in account party's favour because the beneficiary is shortly likely to become insolvent. Injunctions to stop payment should nevertheless be granted only in exceptional circumstances because the standard of proof for convincing the court in the likelihood of insolvency on either the beneficiary's or account party's part, should be high and said to be fulfilled only if the account party has managed to bring forward clear and unequivocal evidence.

By virtue of the aforementioned, the author concluded that the demand guarantee has in some aspects turned into a half-independent security instrument and in practice it cannot be known in advance how the situation will be solved by the courts. Interestingly it turned out from the court practice that when the dispute is between the bank and the beneficiary, the courts are rather likely to reach a conclusion that the refusal for payment was not justified, even though there were shortcomings in the demand for payment presented by the beneficiary. On the other hand, when the dispute is between the account party and the beneficiary and account party asks the court to grant an injunction to stop the bank from paying, even though the beneficiary has managed to fulfill all the preconditions set forth in the guarantee, the courts tend to rather agree with the account party.

# KASUTATUD ALLIKAD

## Kirjandus:

1. Affaki, G., Goode, R. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees. URDG 758. Paris: ICC Publication No. 702, 2011.
2. Amaefule, C. The exeptions to the principle of autonomy of documentary credits. Ph.D. Thesis. Supervisor N. Enonchong. University of Birmingham, 2012. Kättesaadav: <http://etheses.bham.ac.uk/3831/>.
3. Andrews, G. M., Millett, R. Law of Guarantees. Sweet & Maxwell. London, 2011.
4. Arnold, S. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern im deutschen und englischen Recht. Mohr Siebeck, 2008.
5. Baumbach, A., Hopt, K. Handelsgesetzbuch: HGB. Kommentar. Hrsg C.H.BECK. 36., neubearbeitete Auflage Buch LXVI, 2014.
6. Beale, H. (ed). Chitty on Contracts (31st ed). Sweet and Maxwell. London 2012.
7. Benjamin, J. Financial Law. Oxford University Press, 2007.
8. Bertrams, R.F. Bank guarantees in international trade: the law and practice of independent (first demand) guarantees and standby letters of credit in civil law and common law jurisdictions. Paris; New York: ICC Publishing; The Hague : Kluwer Law International, 2013.
9. Bülow, P. Recht der Kreditsicherheiten: Sachen und Rechte, Personen. 8., neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Müller Jur.Vlg.C.F 2012.
10. Derleder, P., Knops, K.-O. Bamberger, H.G. Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht. 2. Aufl. Berlin, Heidelberg: Springer, 2009.
11. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn. Handelsgesetzbuch. Band 2. Bank- und Börsenrecht. 2. Auflage 2009.
12. Ehrlich, D., Haas, G. Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel, 8. Auflage 2010.
13. Einsele, D. Bank- und Kapitalmarktrecht. Nationale und Internationale Bankgeschäfte. Mohr Siebeck. Kiel. 2010.

14. Ellinger, P. Neo. D. The Law and Practice of Documentary Letters of Credit. Hart Publishing. Oxford and Portland. Oregon. 2010.
15. Enonchong, N. The Independence Principle of Letter of Credit and Demand Guarantees. Oxford University Press, 2011.
16. Förster, C. Die Fusion von Bürgschaft und Garantie. Eine Neusystematisierung aus rechtsvergleichender Perspektive. Mohr Siebeck, 2011.
17. Goode, R., Kronke, H., McKendrik, E. Transnational commercial law. Text, cases and materials. Oxford University Press, 2007.
18. Goode, R. Transnational commercial law. Oxford University Press 2007.
19. Goode, R. Abstract payment undertakings in international transactions. Symposium New Developments on Law of Credit Enhancement: Domestic and International. 22 Brooklyn Journal of International Law 1. 1996-1997, pp 1-20.
20. Grath, A. The Handbook of International Trade and Finance. KoganPage 2nd ed. 2012.
21. Horowitz, D. Letters of Credit and Demand Guarantees. Defences to Payment. Oxford University Press, 2010.
22. Howard, M., Masfield, R., Chuah, M. Butterworths Banking Law Guide. LexisNexis Butterworths. London 2006.
23. Kelly-Louw, M. Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees: The main exception to the autonomy principle. VDM Verlag, 2009.
24. Kull, I. Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Juhendaja: P. Varul. Tartu, 2002.
25. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Varul, P. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004.
26. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V., Varul, P. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne (Toim. P. Varul jt). Juura, 2010.
27. Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja I. Kull. Tartu Ülikooli õigusteaduskond. Tartu 2009.
28. Mägi, K. Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale : magistratöö; juhendaja Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool, 2012.

29. Mugasha, A. Enjoining the beneficiary's claim on a letter of credit or bank guarantee. 2004 Journal of Business Law, pp 515-538.
30. Mölder, K. Käendaja täitmiskohustus ja tagasinõuded. Magistritöö. Juhendaja: P. Varul. Tartu, 2010.
31. Pavelts, A. Abstraktse võlatunnistuse põhialused. Juridica V/2009, lk 276-287.
32. Proctor, C. The law and practice of international banking. Oxford University Press, 2010.
33. Schimansky, H., Bunte, H-J., Lwowski, H-J. Bankrechts-Handbuch. 4. Auflage. Beck Juristischer Verlag. 2011.
34. Schlechtriem, P., Schmidt-Kessel, M. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 6. Auflage. Mohr Siebeck. 2005.
35. Schmidt, K. (Herausgeber). Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Gesamtwerk. Band 5. §§ 343 – 372. Verlag C.H. Beck München, 2009.
36. Säcker, F.J., Rixecker, R. Münchener Kommentar zum BGB. Verlag C.H. Beck München. 5. Auflage 2009.
37. Tampuu, T. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühüülevaade. Juridica VII/2002, lk 454-466.
38. Trisberg, K-E. Nõudegarantii tagatisena majanduskäibes. Magistritöö. Juhendaja: K. Sein. Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Tallinn, 2012.
39. Trisberg, K-E. Nõudegarantiist tulenevate õiguste kuritarvitamise keeld. Juridica VI/2012, lk 407-420.
40. Uusen-Nacke, T. Kas Riigikohtu garantiilepingu käsitus tagab selle lepingu abstraktsuse? Juridica III/2013, lk 163-167.
41. Wood, P.R. International loans, bonds, guarantees, legal opinions. London: Sweet & Maxwell, 2007.

#### **Normatiivaktid:**

1. Asjaõigusseadus. - 01.12.1993. RT I 1993, 39, 590.

2. Bürgerliches Gesetzbuch. - 01.01.1900. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003.
3. Ehitusseadus. - Jõustunud vastavalt §-e 102. RT I 2002, 47, 297.
4. Karistusseadustik. - 01.09.2002. RT I 2001, 61, 364.
5. Krediidiasutuste seadus. - Jõustunud vastavalt §-le 142. RT I 1999, 23, 349.
6. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. - 01.07.2001. RT I 2002, 35, 217.
7. Riigihangete seadus. - 01.05.2007. RT I 2007, 15, 76.
8. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - 01.07.2001. RT I 2002, 35, 216.
9. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - 01.01.2006. RT I 2005, 26, 197.
10. Võlaõigusseadus. - 01.07.2002. RT I 2001, 81, 487.
11. Zivilprozessordnung. - 5.12.2005 I 3202; 2006, 431; 2007.

#### **Rahvusvahelised konventsioonid:**

1. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (1995). Kättesaadav: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org);

#### **Kohtupraktika:**

1. RKTKo 24.03.2014.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-144-13 Aktsiaselts GMP Grupp kassatsioon Tallinna Ringkonnakohtu 14.06.2013. a otsusele Aktsiaselts GMP Grupp hagi R.R vastu võla ja viivise väljamõistmiseks.
2. RKTKo 30.05.2013.a otsus tsiviilasjas 3-2-1-34-13 Osühing Orientor ja OÜ Mergo Holding ning Swedbank Liising Aktsiaselts kassatsioonkaebused Tallinna Ringkonnakohtu 12.11.2012. a otsusele Swedbank Liising Aktsiaselts hagi Osühing Orientor ja OÜ Mergo Holding vastu võlgnevuse väljamõistmiseks.
3. RKTKo 27.03.2013.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-14-13 AKTSIASELTS EVIKO määruskaebus Tartu Ringkonnakohtu 18.10.2012. a määrusele AKTSIASELTS EVIKO hagi Valga linna (Valga Linnavalitsuse kaudu) vastu kahju hüvitamise nõude puudumise tuvastamiseks. Hagi tagamine.



4. RKTko 25.09.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-86-12 Tamsalu vald (Tamsalu vallavalitsuse kaudu) määruskaebus Tartu Ringkonnakohtu 12.12.2011. a määrusele Aktsiaselts YIT Ehitus hagi Tamsalu valla vastu garantiikirja realiseerimise õiguse puudumise tuvastamiseks. Hagi tagamine.
5. RKTko 31.05.2012.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12 AS-i EVIKO hagi Valga linna vastu kahju hüvitamise nõude puudumise tuvastamiseks.
6. RKTko 31.05.2012.a määrusele tsiviilasjas nr 3-2-1-7-12 lisatud eriarvamus. Kättesaadav: [www.riigikohus.ee](http://www.riigikohus.ee).
7. RKTko 29.05.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-64-12 Pjotr Sedin kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 03.01.2012. a otsusele Pjotr Sedini (Sedin) hagi AS SEB Pank vastu sundtäitmise lubamatuks tunnistamiseks.
8. RKTko 16.05.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-12 Osaühing Grove Invest kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 24.10.2011. a otsusele AS SEB Pank hagi Osaühing Grove Invest vastu võla saamiseks.
9. RKTko 25.04.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-151-11 OÜ Bestair kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 01.07.2011, a otsusele AS SEB Pank hagi OÜ Bestair vastu 107 052.01 euro saamiseks.
10. RKTko 24.04.2012 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-12 Aktsiaselts Rakvere Vesi määruskaebus Tartu Ringkonnakohtu 25.10.2011. a määrusele Aktsiaselts MERKO EHITUS ja Tallinna Teede Aktsiaseltsi hagi Aktsiaselts Rakvere Vesi vastu 219 953.03 euro ja lisanduva viivise ning tuvastusnõuete nõudes. Hagi tagamine.
11. RKTko 18.04.2012.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-47-12 Tormi Tuvi, Erki Abrams, Aivar Illak ja Maire Mones kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 24.10.2011. a otsusele Andres Tõnismäe hagi Tormi Tuvi, Erki Abramsi (Abrams), Aivar Illaku (Illak) ja Maire Monese (Mones) vastu laenulepingute rahatuse tuvastamiseks ning Tormi Tuvi, Erki Abramsi, Aivar Illaku ja Maire Monese vastuhagi Andres Tõnismäe vastu põhivõla ja viivise saamiseks.
12. RKTko 21.12.2011.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-131-11 RAGN-SELLS AS ja Aktsiaselts Saurix Petroleum kassatsioonkaebused Tallinna Ringkonnakohtu 25.05.2011. a otsusele Aktsiaselts Saurix Petroleum hagi Tallinna Jäätmete Sorteerimise Tehas Osaühing ja RAGN-SELLS AS vastu 67 869,69 euro (1 061

929,80 krooni) väljamõistmiseks.

13. RKTko 27.10.2010.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-74-10 AS Solaris Keskus määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 24.03.2010. a määrusele AS Solaris Keskus hagi AS MERKO EHITUS ja Skanska EMV Aktsiaseltsi vastu solidaarselt võla 5 080 007. 56 krooni ja viivise 50 000 krooni ning tuvastusnõudes.
14. RKTko 05.03.2010.a määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-8-10 Tartu kohtutäitur Oksana Kutšmei määruskaebus Tartu Ringkonnakohtu 26.10.2009. a määrusele Tartu kohtutäitur Oksana Kutšmei avalduses keelumärke kinnistusraamatusse kandmiseks.
15. RKTko 22.04.2009.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-32-09 Taavi Vogt kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 07.11.2008. a otsusele Taavi Vogti hagi Kesko Agro Eesti Aktsiaseltsi vastu tuvastada Kesko Agro Eesti Aktsiaseltsi kohustus esitada tahteavaldus Kesko Agro Eesti Aktsiaseltsi kasuks seatud ühishüpeteegi kustutamiseks.
16. RKTko 05.11.2008.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-104-08 Fred Potter kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 20.05.2008. a otsusele Fred Potteri hagi Vaike Gelšteni vastu hüpeteegikande kustutamiseks nõusoleku saamiseks.
17. RKTko 21.12.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-123-07 Regati Valduse OÜ, Urmas Uustal kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 17.04.2007. a otsusele Regati Valduse OÜ ja Urmas Uustali hagi AS Tallinna Olümpiapurjespordikeskuse vastu 15.novembri 2005. a nõukogu otsuse tühistuse tuvastamiseks või kehtetuks tunnistamiseks ja kostjal Regati pst 1,3,5 Tallinnas asuva kinnistu käsutamise keelamiseks nõukogu nõusolekuta.
18. RKTko 06.12.2007.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-100-07 AS Number ja Eesti vabariik (Eesti Riikliku Autoregistri kaudu) kassatsioonkaebused Tallinna Ringkonnakohtu 02.05.2007. a otsusele AS Number hagi Eesti Vabariigi (Eesti Riikliku Autoregistri kaudu) vastu kahju hüvitamiseks ja viivise saamiseks.
19. RKTko 11.02.2003.a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03 Soome Vabariigi kassatsioonkaebus Soome Keskkonnakeskuse kaudu Tallinna Ringkonnakohtu 15.10.2002 otsusele Soome Vabariigi hagi Soome Keskkonnakeskuse kaudu Ergo Kindlustuse AS vastu 1 659 657 krooni saamiseks.
20. RKHko 04.10.2006 otsus haldusajlas nr 3-3-1-58-06 H.K (K.K) kassatsioonkaebus

Tallinna Ringkonnakohtu 27. 12. 2005. a otsusele H.K (K.K)hagis E AS vastu võla 500 000 krooni saamiseks.

21. TlnRnKo 10.01.2014.a määrus tsiviilasjas nr 2-13-42734 Nordecon AS-i hagi Tivoli Arendus OÜ vastu kostja ülesütlemisavalduse kehtetuse, hageja taganemisavalduse kehtivuse, garantii täitmisele pööramise õiguse puudumise tuvastamise ning garantii tagastamise ja 174 551, 04 euro tasu ja viiviste nõudes.
22. TrtRnKo 18.11.2013 otsus tsiviilasjas nr 2-11-38750 Skanska AS (endise nimega Skanska EMV AS) hagi Kiviõli linna (linnavalitsuse kaudu) vastu garantiisumma väljamakse nõudeõiguse puudumise tuvastamiseks ja töövõtulepingu lõpetamise aluste ebaõigeaks tunnistamiseks.
23. TlnRnKo 01.07.2013 otsus tsiviilasjas nr 2-11-56862 BLRT Laevaehitus OÜ (pankrotis) pankrotihalduri Ene Ahase hagi Vakaru Baltijos Laivu Statykla UAB vastu rahalise kohustuse täitmise kehtetuks tunnistamiseks ning 2.500.000 euro väljamõistmiseks pankrotivarasse.
24. TlnRnKo 24.01.2013.a otsus tsiviilasjas nr 2-11-53442 AS EMAJÕE VEEVÄRK hagi Danske Bank A/S (Danske Bank A/S Eesti filiaali kaudu) vastu 82 542,21 euro ja viiviste saamiseks.
25. TlnRnKo 22.12.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-10-22025 Reka Cables Ltd hagi Swedbank AS vastu 173 020,78 euro ja viivise saamiseks.
26. TlnRnKo 25.02.2011.a otsus tsiviilasjas nr 2-09-20980 AS YIT EHITUS hagi Riigi Kinnisvara AS vastu garantiikirja realiseerimise õiguse puudumise tuvastamiseks.
27. TlnRnKo 14.05.2007. a otsus tsiviilasjas nr 2-05-2019 AS-i Harju Ehitus hagi Thomeko Eesti OÜ vastu alusetult saadu väljamõistmiseks summas 98.770 krooni.
28. HMK 18.06.2012.a otsus tsiviilasjas nr 2-12-8346 Ruu Kivi OÜ hagi Danske Bank A/S (Eesti filiaali kaudu) vastu garantiikirja nr GE100531KP/2 alusel summa 3648,87 euro väljamõistmiseks.
29. HMK 11.06.2008.a otsus tsiviilasjas nr 2-07-41185 OÜ Ruutmeeter hagi OÜ Rushford Enterprises vastu 11 000 000 krooni tasumata jätmise õiguse tuvastamiseks.
30. HMK 05.10.2007.a määrus tsiviilasjas nr 2-0741185 OÜ Ruutmeeter hagi OÜ Rushford Enterprises vastu 11 000 000 krooni tasumata jätmise õiguse tuvastamiseks.

31. TTI Team International v Hutchinson 3G UK Ltd [2003] 1 All ER 914.
32. Court of Appeal (Civil Division), 19 November 1997 Cargill International SA v Bangladesh Sugar & Food Industries Corp. [1998] 2 All ER 406.
33. United Trading Corporation SA v. Allied Arab Bank Ltd [1985] 2 Lloyd's Rep 554, 561.
34. Court of Appeal (Civil Division), 21 July 1977. Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank Ltd [1978] Q.B. 159; [1978] 1 Lloyd's Rep. 166; 6 B.L.R. 1; (1977) 121 S.J. 617.

#### **Muud materjalid:**

1. DCFR. Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law. Draft Common Frame of Reference. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Edited by C. von Bar., E. Clive., H. Schulte-Nölke., H. Beale, J. Herre, J.Huet., M. Storme., S. Swann., P. Varul, A. Veneziano., F. Zoll. 2009. Kättesaadav: <http://ec.europa.eu>.
2. Eesti Panga statistikamoodul. Bilansivälise tehingute koondaruanne. Kättesaadav: [www.eestipank.ee](http://www.eestipank.ee).
3. Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. Kättesaadav: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).
4. FIDIC töövõtulepingute punase raamatu lisas toodud garantiikirjade näidisvormides. Conditions of Contract for Construction. For building and engineering works designed by the employer. General Conditions. Guidance for the preparation of particular conditions. Forms of Letter of Tender, Contract Agreement and Dispute Adjudication Agreement. First edition. International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), Geneva 1999.
5. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees. International Chamber of Commerce. URDG 758. Paris (2010).
6. Võlaõigusseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. Kommentaar VÕS § 155 täiendamise juurde. Kättesaadav: [www.riigikogu.ee](http://www.riigikogu.ee)

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Kadi Sink,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Nõudegarantii sõltumatuse piirid kohtupraktikas” (*lõputöö pealkiri*), mille juhendajad on Andres Tupits ja Irene Kull,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 28.04.2014.a.